
BIBLIOTECA NAZIONALE VITT. EMANUELE
13
10 H
32



# DE OBLIGATIONIBUS ET Actionibus

## TRACTATUS vtilissimus,

Cœptus à

# IOHANNE BORCHOLTEN,

ICto Clarissimo & Academiæ Iuliæ Ordinario

*Completus & nunc primùm editus,*

A

STATIO BORCHOLTEN Rostochiensi I. V. D. & Academiæ Iuliæ Professore.

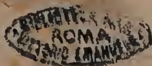
Cum Priuilegio Sacræ Cæsariæ Maiestatis, ad annos quindecim.

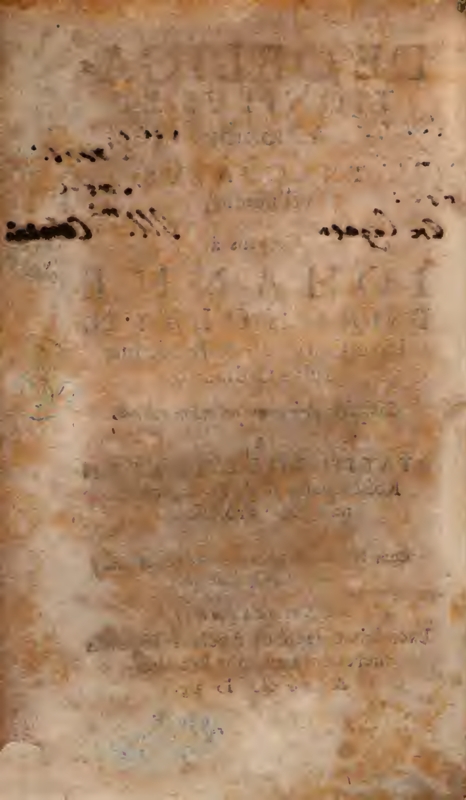
*HELMAESTADII*

Excudebat Iacobus Lucius, impensis heredum Ludolphi Brandes.

ANNO CIↃ IↃ IC.









# MAGNIFICIS, NOBILIBVS, AMPLISSIMIS, CONSVLtiſsimis, & Doctiſsimis viris, Reuerendiſsimi Illuſtriſsimi Principis, & Domini, Domini HENRICI IVLII, Epiſcopi Halberſtadenſis, Ducis Brunſuicenſis, & Lunæburgenſis, &c. Conſiliarijs, Domino Ioanni Jageman in Hardeyen/ & Göttingen/ Cancellario, domino Othoni ab Hoim, domino Iohanni ab Vſler, domino Petro Iuen, domino Henrico à Gittelde, domino Georgio Eberlino, domino Henrico Petreio, domino VVernero Köning/ domino Hildebrando Giſelero Ruhman, domino Alberto Clampio, & domino Iohanni Bodemeier/ dominis, & fautoribus meis colendis, S.





Lloquar vos, domini, & fautores colendi, idque breuibus,

 quòd

quòd Principis noſtri clementiſſimi negotijs vos occùpatiſſimos ſcio. Ignoſcite mihi, ſi vos interturbem meis hiſce operibus ſcholaſticis: Cauſa enim non defuit mihi, nec deeſt huius ſcriptionis: Eam attendite quæſo, & tantillum per ſpatium aures veſtras benigniſſimas mihi accommodate: Vixit parens meus Iohannes Borcholten, piæ memoriæ in hac Academiâ, vixit magni Principis Iulij ſtipendio, ſed & huius, qui patriam virtutem ſummoperè æmulatur, Henrici Iulij Principis nunquam ſatis

lauda-

laudati, & æternâ memoriâ dignissimi: Eâ ne abuti videretur Principum clementiâ, & gratiâ, semper id operam dedit, vt prodesset bonis quamplurimis, noceret nemini. Hanc autem elegit præ alijs viam, quâ ad id, quod expeteret, tutò peruenire posset, vt scilicet libris scriptis plærasque Iuris materias maximè arduas explicaret, & illustraret. Hæc causa fuit, cur titulo п. de Obligationibus & Actionibus ferè sub vltimum vitæ suæ tempus, viribus corporis iam debilitatis, non dicam, fractis (diutur-

num enim illud malum fuit, quo parẽs meus, eheu, perijt) manũ admoueret: ſed cœpit duntaxat hoc opus, nõ abſoluit, quæ fuit atræ Deæ inuidia. Duas ſiquidẽ hic titulus partes habet, quarũ priorem vix cùm abſoluiſſet parens meus, Parca inuida violentis manibus filũ abrupit vitæ. Sic partus hic poſtumus imperfectus fuit, & lucem aſpicere hactenus nõ potuit. Ego verò eundem parentis mei partum abiectum iam, & neglectum requiſiui, requiſitum ambabus vlnis complexus ſum: Nec enim neſcius fui quàm grauis

ſit macula filio, parentis virtutem nõ imitari: Etenim haud fruſtrà Romanæ Eloquentiæ parens Cicero in libro, quem de officijs ſcripſit, optimã hereditatem à parentibus filijs relictam ait, gloriam virtutis, rerumq́ue geſtarum, ſed vt doceat, nihil eſſe turpius, quàm gloriam virtutis, à parentibus quæſitam, negligere, aſpernari, aut etiam propriorum vitiorum caligine obumbrare, nec patriam æmulari virtutem: Hoc vt à me amouerem dedecus, ſemper ab ineunte ætate id operam dedi, quantum per ingenium

meum mihi licuit, vt expur-
gatis animi vitijs, patriam vir-
tutem non imitarer tantùm,
ſed (abſit arrogantia) tuerer,
& in aliquâ parte augerem.
Id egi hactenus, & agam,
dum vitali hoc perfruar ſpiri-
tu. Amor hic virtutis patriæ
me impulit, vt non tantum
reliqua parentis mei opera
perfecta in vulgus ederem,
ſed & hoc imperfectum per-
fectum reddere conarer. Im-
peditus verò fui aliquandiu
ab hoc opere, nec id, quod
conſtitueram, præſtare prius
potui. Superuenit demum
peſtis truculenta, & noſtram

hanc perturbauit inclytam Iuliam, atque ſtudioſos maximâ ex parte, vt abirent, cógit. Hinc operæ quotidianæ aliquantulum ceſſarunt, conſentiente etiam Principe noſtro Clementiſſimo, mihiq́; otium datum eſt, ad expediendum id, cuius initium facere iampridem in animo habueram: Et quid facerem aliud, cùm domo exire mihi vix liceret, peſtis ob ſæuientis (planè enim hæc lues cinxerat ædes meas, nec vrbe exire conſtitueram) metum. Cœpi ergo hóc opus, & aſpirante diuini numinis gratiâ,

priorem huius tractatus partem non relegi tantùm, & emendaui, (si modò quid emendandum fuit, quod tamen rarum fuit) sed & posteriorem de Actionibus partem de meo adieci. Iam illud reliquum erat, vt & alterum, quod ad filij paternæ hereditatis participis, attinet officium, respicerem, & patrios quoque amicos colerem: Egi ergo hoc hactenus, vt me bonorum fauore dignum redderem, non immemor dicti illius, quod satis fauitorum habeat is, semper qui rectè agit: Rectè verò agere me, confi-

confido, si & parentis virtutem, quantum licet, imiter, & viros bonos parenti meo quondam deuinctos honore, & amore fido prosequar. In horum numero vos primas tenetis domini, & fautores colendi, qui & parentem amastis meum, & ipsum fauore vestro prosecuti fuistis; Vos itaque ego & amo, & colo, amabo, & colam in posterum; Amoris autem, & reuerentiæ à me vobis debitæ signum præsentem hunc tractatum, labore parentis mei cœptum, sed meis completum vigilijs vobis offero, & con-

& conſecro; Idq; vnicè vnicum oro, vt hunc exiguum libellum in tutelam veſtram recipiatis, me meaque ſtudia vobis commendata habeatis, mihi faueatis, meque foueatis, & promoueatis. Valete fautores colendi. Ex Muſeo in Inclytâ Iuliâ Calend. Martij Anno reparatæ Salutis M. D. IC.

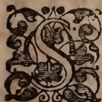
*V. M. A. & E.*

*Obſeruantiſſimus*

*Statius Borcholten.*



# Eidyllion DE BORCHOLDIS PATRE ET Filio Iurcconsultis.



*Cipiadas Romanus amet: nam debuit illis,*
*Punica quòd forti contudit arma manu.*
*Iulia Borcholdos celebret, Natumq; Patremq;:*
*Quorum opera Leges iuraq; sancta tenet.*
*Cura grauis longusq; labor fregere Parentem:*
*Sub grandi emeritus pondere succubuit.*
*Multa viri virtus etiamnum splendet, & ille,*
*Quem propè despexit viuus, alescit Honos.*
*Æmulus extincti partes sibi vendicat heres,*
*Et Patris augustum carpere gestit iter.*
*Sic decussa Noto ab radice repullulat Arbos:*
*Sic aliam Phœnix procreat vstus auem.*
*Scipiadæ Romam: Borcholdi Saxonas ornant.*
*Quam magnũ meritis pondus vtrisq; subest!*
*Tantùm ne vates absint. vt Silius illos,*
*Sic nouus hos alto concinat ore Maro.*

Henricus Meibomius, Poëta Cæsarius, & academiæ Iuliæ Professor faciebat.

D. STA-



# D. STATIO BOR-CHOLT. IC. TRACTA-tum Clar. Patris, &c.

## *DE OBLIGATIONIBVS & Actionibus perficienti.*



*Vod cepta magni scripta perficis Patris,*
*Quem candidis vehit quadrigis Gloria*
*Per omne terrarum latus, perq; athera,*
*Quem mortuum desideramus hei nimis*
*Serò, nimis stultè, vt fit à Mortalibus,*
*Quale* Obligationibus de seriis
*Nunc, STATI, opus,* deq; Actionibus, *penn*
*Promis tuâ, PARENTIS exstructa manu;*
*Omnem tibi Pubem, Themimq; ipsam obligas.*
*Rem namq; agis te dignam, & vtilißimam.*
*Nonne* Obligatio *&* Actio *hac est optima?*

Salomon Frencelius itineri magno accinctus deproperabât IIX. Kal. April. Anno Christianorum millesimo vndesexcentesimo.

PRO-



# PROOEMIVM.



Titulo n. de Obligationibus & Actionibus respõdet in C. titulus 10. libri quarti C. qui similiter de Obligationibus & actionibus inſcribitur. Capita autem huius tituli duo ſunt: Prius eſt de obligationibus. Poſterius de executione obligationũ, hoc eſt, de actionibus.

Rurſus prioris capitis partes hæ ſunt. Primùm traditur, vnde obligationes naſcantur. Deinde, qui obligari poſſint. Tertiò quomodo obligatio-

nes fiant. Quartò quomodo extinguantur.

De his capitibus ordine dicemus. Deus pacē nobis largiri, & pestem ab hac scholâ, totâque ditione clementer auertere, ac nos omnes docentes & discentes spiritu suo sancto regere velit, vt quæ grata ipsi, Ecclesiæ, scholis & Reipublicæ salutaria sunt, faciamus.



## CAPVT PRIMVM

### Vnde Obligationes nascantur?

*Summaria.*

1. *Quid sit obligatio?*
2. *Vnde obligatio dicatur vinculum?*

*3. Contra-*

43. In-

consensu fiunt, & reliquos?

62. Obligationes ex maleficio quales sint?

63. Quotuplicia sint delicta?

64. Obligationes ex quasi contractu quænam sint?

65. Quis directa, quis item contraria negotiorum gestorum actione teneatur?

66. Cur negotiorum gestio vocetur contractus?

67. Explicatur l. culpa est. de R. I.

68. Obligatio ex tutela descendens cur sit ex quasi contractu?

69. Quam Actionem pupillus habeat aduersus tutorem?

70. Qua actione tutor experiatur?

71. Quo iure heres teneatur legatarijs?

72. Quænam Actio legatario competat aduersus heredem?

73. Indebitum accipiens quare ex quasi contractu teneatur?

74. Quænam obligationes oriantur ex quasi delicto?

75. Quando dicatur Iudex litem suam facere?

76. Quænam sit secunda obligatio ex quasi delicto proueniens?

77. Explicatur l. 5. §. is quoq;. de O. & A.

78. An filiusfamilias teneatur de eo, quod ex cœnaculo ipsius quid deiectum effu-

*effusumuè est, quod alteri nocuit?*

79. *Quomodo exercitor nauis teneatur ex quasi contractu?*

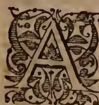
80. *Quænam Actio in exercitorem competat?*

81. *Refelluntur quædam argumenta, quibus probatur, obligationes quasdam esse, quæ neq; ex contractu, vel quasi, neq; ex maleficio, vel quasi, oriantur, & ibi argum. 1.*

82. *Argumentum secundum.*

83. *Explicatur l. obligamur. de O. & A.*

84. *Quinam hæredes sint necessarij?*



ANtequam ad huius capitis explicationem accedamus, breuiter definitionem obligationis præmittemus.

Obligâtio est Iuris vinculum, quo necessitate astringimur alicuius rei soluendæ, secundum nostræ ciuitatis iura. His verbis Iustinianus Imperator *in Instit. in titulo de oblig.* obligationem definit, nec alibi, vt puto, definitio obligationis extat. Dicitur obligatio vinculum à vinciendo siue ligando, & inde Horatius *libro 2. sermon. satyra. 3.* ICtos, qui obligationibus contrahendis adhiberi sole- 1. 2.

solebant, nodosos vocat, & catenas addere dicit, his verbis:

*Adde Cicutæ*

*Nodosi tabulas centum, mille adde catenas,*
*Effugiet tamē hæc sceleratus vincula Protheus.*

Et quidem obligatio non tantum vinculum est, sed Iuris vinculum, hoc est, ciuile vinculum, quod affert necessitatem soluendi, vt in definitione additur. Hæc est substantia obligationum, *l. obligationum substantia. h. t. n.* & hæ sunt propriæ vires, quibus obligationes consistunt, *l. obligationes. h.t.n.* Vbicunq; igitur iuris vinculum non est, nec obligatio est afferens necessitatem soluendi. Vt contractus imaginarij etiam in emtionibus iuris vinculum non obtinent. *l. contractus, h.t.n.* & ideò non obligant, quia pro non factis sunt, nec necessitatem soluendi habent. *l. nuda & imaginaria. de contrah. emtione. l. & qui sub imagine. C. de distractio. pig.* Imaginarij contractus sunt, cùm fides facti simulatur, non intercedente veritate. *d. l.*
3 *contractus. h. t. n.* Vel; Imaginarij contractus sunt figmentum veritatis, quo non extinguitur obligatio. *l. si obligatum. in fine C. de solution. & liberat.* Hi contractus etiam in emtionibus iuris vinculum non obtinent.

nent. *d.l.contractus.h.t.* Ideò etiam, inquit ICtus, in emtionibus, quia olim imaginaria venditio erat vinculum Iuris, & obligabat, *§ prætereà. Instit. quibus modis ius potestat.soluitur.§.1. Instit. de testam. ordinand.* sed hodiè secus est. Sic fideicommissa primis temporibus nullo Iuris vinculo continebantur. *§. 1. Instit. de fideicommiss. heredit.& ad SCtum Trebellianum.* Et ideò fideicommissa nulla necessitate soluendi adstringebant, sed tantum pudore eorum, qui rogabantur, continebantur. *d.§. 1.Instit.de fideicommiss. hereditatibus.* In vendentis quoque vel ementis voluntatem conditio comparandi collata, iuris vinculum non habet, & ideò non obligat, nec necessitate soluendi astringit. *l. in vendentis.C.de contrahenda emtione.* Stipulatio item in rei promittendi arbitrium collatâ conditione, vinculum Iuris non habet, & propterea non obligat, nec necessitatem soluendi adfert. *l.stipulatio non valet.l.à Titio.§.finali.de verb. obligation.* Si ergo tibi sub hac conditione, si volam, promisero, nulla est obligatio. Pro non dicto enim est, quod dare nisi velis, cogi non possis. *l.sub hac conditione,h.t.n.* Sed ob- 4.
stare videtur, quod ICtus *in d. l. sub hac*

*condit.§.fin.* dicit; heredem eius promiſſoris, qui nunquam dare voluerit, non teneri, quia hæc conditio in ipſum promiſſorem nunquam extitit. Ex ijs verbis intelligimus, heredem eius, qui promiſit dare, ſi volam, teneri, ſi conditio in ipſo promiſſore extiterit, ſi promiſſor, priuſquam vitâ decederet, dare voluerit. Hæc igitur promiſsio, dabo, ſi volam, Iuris vinculũ obtinet. Sed reſpondendum eſt; Promiſsionem hoc modo factam, dabo ſi volam, ab initio Iuris vinculum non obtinere, ſed nullam eſſe, quemadmodum in initio *d.l.ſub hac conditione.h.t.n.* perſpicuè oſtenditur. Verùm ſi promiſſor ex poſt facto, antequàm moreretur, ſuam voluntatem quod dare vellet, declarauerit, tunc vtilis eſt ſtipulatio, quia conditio in ipſo promiſſore extitit, & idcircò heres ipſius tenetur *d.l.ſub hac conditione.*
5 *h.t.n.* Nec obſtat regula Iuris, Quod initiò vitioſum eſt, tractu temporis non conualeſcit. *l.quod ab initio.l.penult.de regulis Iuris.* Ea enim regula Catonis eſt, ad legata pertinens & inſtitutiones, non ad contractus. Et in contractibus nouũ non eſt, vt, quod ab initio non valet, poſteà vires aſſumat & ſubſiſtat. Si enim maritus fun-

tus fundum dotalem alienauit, alienatio non tenet, *toto titulo de fundo dotali. §. 1. Institutis. quibus alienare licet, vel non.* Si tamen defunctâ in matrimonio muliere, dos mariti lucro cesserit, alienatio confirmatur. *l. cum vir. de vsurpat. & vsucap.* Rursus non obstat l. centesimis. §. fin. de 6. verb. obligat. vbi dicitur, hanc stipulationem, cùm voluero, ità demum inutilem esse, si antequam constituam, moriar. Nam respondendum est, differentiam esse inter, si voluero, & inter, cum voluero. Hæc promissio si volam, aut voluero, statim ab initio nulla est. *d. l. sub hac conditione. h. t. n.* Illa cum voluero non item; propterea quòd his verbis, si volam aut voluero, expressè conditio in meam voluntatem confertur: Verbis, cum voluero, tacitè duntaxat. Ideoque illa promissio non valet; hæc valet. Expressa nocent, tacita non item. *l. expressa. de reg. Iuris.* Et nonnunquam contingit, vt quædã nominatim expressa officiant, quamuis omissa tacitè intelligi potuissent, nec essẽt offutura. *l. nõnunquã. de condi. & demonst.* Deniq; pacta iuris ciuilis vinculo non continẽtur sed vinculo naturali, siue, quod idẽ est, æquitatis vinculo sustinẽtur. *l. Stichũ aut Pamphilum.* 7.

*§. natura-*

*§. naturalis. de solutio. & liberat.* Est enim
8. duplex vinculum, ciuile & naturale. *l. si fideiussor. de condict. indebiti.* Naturale & æquitatis vinculum pacta habent, sicuti eodem vinculo omnes contractus continentur. Quod enim ciuile est, naturale quoq; est, sed non contrà. Et propterea, quamuis Iure ciuili constitutum Caius dicat, soluere pro ignorante & inuito cuiq; licere. *l. soluere pro ignorante. de solut. & liberat.* tamen idem Caius alibi affirmat, naturalem & ciuilem rationem suadere, vt pro inuito & ignorante soluere, eumq; liberare liceat. *l. soluendo. de negotijs*
9. *gestis.* At ciuile vinculum, siue Iuris vinculum, pacta non habent, & ideò non obligant, nec necessitate soluendi adstringunt. *l. Iuris gentiũ. §. igitur nuda pactio. l. diuisionis. de pactis. l. solent. de præscriptis verbis. l. legẽ. l. cùm proponas. C. de pactis. l. sine apud. C. de transact. l. 1. C. de pactis conuent.* Idque sæpè constitutũ esse Imperatores rescripserũt.
10. *l. 5. C. de contrah. stipulat.* Nec obstat lex naturales. h. t. n. in qua Paulus docet, ex naturalibus obligation. actionem competere. Sic enim verba legis se habent. Naturales obligationes non eo solo æstimantur, si actio aliqua earum nomine compe-

competit, verùmetiam eo, si soluta pecunia repeti non possit. Naturalis igitur obligatio Iuris vinculum est, & necessitate soluendi adstringit. Sed respondendum est hoc modo. Paulus *in d.l.naturales. h.t.*& Iulianus *in l.Fideiussor.§. fideiussor. de fideiussoribus, vbi d. l. naturales. de verbo ad verbum refert*, loquuntur in initio de naturali obligatione, quæ Iure ciuili sustinetur, quam Interpretes vulgò Naturalem Ciuilem, Iustinianus ciuilem simpliciter nominat. Hæc obligatio ciuilis, naturalis quoq; est. Quod enim ciuile est, naturale etiam est, *vt sup. est dictum*, & propterea ciuilis obligatio absolutè quãdoque naturalis dicitur. *d.l.naturales. h. t. & d.l.fideiussor.§.fideiussor.de fideiuss.* In fine loquuntur ICti de naturali obligatione, quæ solo vinculo naturali, siue æquitatis vinculo sustinetur, & necessitate soluendi non astringit, alios tamen effectus habet. Nam si ex hac naturali obligatione 11.
pecunia soluatur, repeti non potest, *d. l. naturales. & d. l. fideiussor.§. fideiussor.* quod etiam à Sæuero & Antonino Imperatoribus rescriptum est, *in l. 3. C, de vsuris.* Rursus non obstat, quod ex pacto nascitur actio. *l.legitima.de pactis.*Ibi enim Pau- 12.
lus

lus ICtus loquitur de legitimis pactis, quę ciuilem obligationem producunt. At dices, quomodo fieri poteſt, vt ex pacto ciuilis obligatio naſcatur? Respondeo: pactum quatenus pactum eſt, hoc efficere non poteſt: At pactum quatenus legitimum eſt, ciuilem obligationem poteſt producere. Lex hanc vim & poteſtatem pacto indere poteſt, quam per ſe pactum non habet. Et cùm Imperator Iuſtinianus ciuiles obligationes dicit eſſe, quæ legibus ſunt conſtitutæ, *in Inſtitutis. titulo de obligat.* intelligit obligationes ex pactis legitimis deſcendentes, vt alibi latius ex-
13 poſui. Deniq; non obſtat, quod pupillus locupletior factus naturaliter obligatur, quodque ex illâ naturali obligatione non ſolùm tutori verùm cuiuis actio datur. *l.3.§.pupillus.de negot.geſtis.l.5.§.1.de auctorit. & conſenſu tutor. & curatorum.* Nam in pupillum non eſt actio ex naturali obligatione, ſed ex reſcripto D.Pij *d.l.3.de negot. geſtis.d.l.5.§.1.de auctoritate tutor.&curatorũ.* Poſtrema verba, quæ in definitione obligationis ponuntur, SECVNDVM NOSTRAE CIVITATIS IVRA, in inſtitutis cum alijs quibuſdam explicaui, quæ ibi videantur.

Videa-

Videamus iam vnde obligationes nascantur. Obligationes ex contractu 14.
nascuntur, aut ex maleficio, aut proprio quodam Iure ex varijs causarum figuris. Ità Caius ICtus docet *in l.1.h.t.n.* quæ lex prolixa est ex libro secundo aureorum, sicuti lex quinta, itidem prolixa ex libro tertio aureorum. Libri aureornm Caij 15.
sunt libri rerum quotidianarum, vt Imperator Iustinianus illos libros appellat in prooemio Institutionum. Quæ enim quotidiana sunt, & idcircò ab omnibus sciri, intelligi & cognosci debent, aurea vocamus. Sic aurea dicta Lucretij. Et Cicero *in 2. Academicarum quæst.* Non magnus, inquit, verum aureolus, & ad verbum ediscendus libellus. Hinc *l. 4. h. t. n.* ità inscripta est, Caius libro 3. rerum quotidianarũ, siue aureorum. Et eodem modo inscripta est l. fin. de varijs & extraordin. cognitionibus.

Hæc verba, Obligationes nascuntur proprio quodam Iure ex varijs causarum figuris, ità Græci, *libro 52. βασιλικῶν, titulo 1. cap. 1. ἀπὸ ἰδικοῦ νόμου ἐκ διαφόρων θεμάτων.* Intelligit verò Caius di- 16.
ctis verbis obligationes, quæ sunt

quasi

quasi ex contractu, & quasi ex maleficio, quemadmodum ipsa ll. series ostendit. In primâ enim l. huius tituli nost. itemq; in l. 2. agitur de obligationibus, quæ sunt ex contractu. In quartâ lege de obligationibus, quæ sunt ex maleficio. In quinta de obligationibus, quæ sunt quasi ex contractu & quasi ex maleficio. Obligationes igitur aut ex contractu sunt, aut quasi ex contractu, aut ex maleficio, aut quasi ex maleficio *§. sequens. Institut. de Obligationibus.* Obligationes primùm sunt ex
17. contractu. Contractus est vltrò citroque obligatio. *l. Labeo. de verbor. signific.* Hæc definitio, missis ijs, quæ ab Antonio Guiberto *libro 1. quæst. Iuris c. 8.* traduntur, pertinet ad contractus, ex quibus nascitur obligatio ex vtroq; latere: Alij sunt contractus ex quibus nascitur obligatio ex altero latere tantùm: Illos Græci συναλλάγματα δύπλευρα, hos συναλλάγματα μονόπλευρα appellant. Et definitio Labeonis, vt dixi συναλλάγμασι δυπλεύροις conuenit, non μονοπλεύροις, quemadmodum & definitio Theophili;

Συνάλλαγμα ἐστὶ δύο, ἢ καὶ πλειόνων εἰς τὸ αὐτὸ συνοδός τε, καὶ συναίρεσις, ἐπὶ τὸ συνι-

στάσθαι

συνδρομὴ εἰοχὴν, καὶ τὸν ἕτερον τῷ ἑτέρῳ ποιῆσαι ὑπεύθυνον, hoc est. Contractus est duorum aut plurium in idem conuentio & consensus ad constituendam obligationem, & vt alter alteri fiat obnoxius: *Theophilus in Institu. de obligat.*

Obligationes quæ ex contractu sunt, 18.
aut re contrahuntur, aut verbis aut consensu *l. 1. §. 1. h. t. n.* Hic Caius ICtus literarum obligationem omittit, cuius tamen Imperator Iustinianus meminit *in §. finali. Institut. de obligat.* Sed in Π. nusquam obligationis literarum ICti mentionem faciunt, sed tantùm obligationis, quæ re, verbis, & consensu fit *l. 1. §. fin. de pactis. l. gracè §. 1. de fideiuss. l. 1. de nouationibus. l. 4. h. t. n. l. prout. de solutionibus.* propterea, quòd olim exceptio non numeratæ pecuniæ erat perpetua, & ideò nulla erat literarum obligatio. Imperatores posteà exceptionem non numeratæ pecuniæ fecerunt temporariam, atq; ità literarum obligationem introduxerunt, *vt alibi à Iacobo Cuiacio doctè admodum traditum est.* Nec 19.
obstat l. non figuræ. h. t. n. in qua Paulus docet, non figura literarum, sed oratione quam exprimunt literæ, nos obligari, quatenus placuit, non minus valere, quod

ſcripturâ, quàm quod vocibus lingua figuratis ſignificaretur. Literis igitur olim etiam obligatio fuit contracta. Nam reſpondendum eſt hoc modo: Lex illa Pauli non pertinet ad literarum obligationem, ſed ad obligationem, quæ olim nominibus contrahi dicebatur; quæ nominum obligatio poſteà in vſu eſſe deſijt, *Iuſtiniano auctore in titulo de literarum obligation. in Inſtitut.* Huius obligationis nominum nihilominus multa veſtigia extant in ꝑ. & eò etiam referenda eſt. d.
20. l. non figura. hoc tit. noſt. Re contrahitur obligatio; mutuo, commodato, depoſito, pignore, vt Caius *in d. l. 1. §. re contrahitur, vsq. ad §. verbis obligatio contrahitur. hoc tit. noſt.* & Imperator Iuſtinian. *in tit. quibus modis re contrahitur obligat. in In-*
21. *ſtit.* docent. Mutui autē datio conſiſtit in his rebus, quæ pondere, numero, menſurauè conſtant, veluti vino, oleo, frumento, pecuniâ numeratâ. *d. l. 1. §. mutui autem datio. hoc tit. noſt. §. 1. Inſtitut. quibus modis re contrah. obligatio. l. 2. §. 1. de rebus creditis.* Menſurâ conſtant vinum, oleum, frumentum; Numero nummi ſiue pecunia numerata. Earum rerum, quæ pondere cōſtant exempla Caius omiſit, propterea

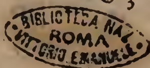
vt vi-

vt videtur, quod essent satis nota. Iustinianus *in Instit. Quibus modis re contrahitur obligatio,* numerat æs, argentum, aurum. Constare idem est quod valere. Et vinum, oleum, frumentum, pecunia numerata, æs, argentum, aurum constant, h. e. valent pondere, numero; & mensura. *l. 1. §. non solum. ad l. Falcid.* In his rebus non corpora cogitamus, quæ habent, sed quantitatem. *l. si is cui nummos. de solution.* In solis igitur rebus constantibus pondere, numero & mensurâ, mutuum consistit. Depositum, commodatum, pignus consistunt etiam in alijs rebus, in corporibus, non in quantitatibus. At dices, mutuum in rebus quas numeramus consistere, non in rebus quas ponderamus aut mensuramus: propterea, quod ICtus *in l. 1. de condict. tritica.* do- 22.
cet, actione si certum petatur, pecuniam numeratam peti, Codictione triticaria, quæ constant pondere & mensura. Si igitur, si certum petatur, pecunia numerata tantùm petitur, non quod constat pondere & mensurâ. Ergo dicendum videtur, mutuum in pecuniâ numeratâ duntaxat consistere. Sed respondendum est hoc modo: ICtus *in d. l. 1. de condictio.*

*triticar.* confert inter se actionem si certum petatur, siue condictionem certi, & condictionem triticariam. Actione si certum petatur, siue condictione certi, pecunia numerata petitur: At condictione triticariâ pecunia numerata non petitur, sed ea, quæ constant pondere, & mensurâ. Et in eo hæ duæ actiones differunt. Itàq; quòd dicitur, actione si certum petatur, siue condictione certi, peti pecuniam numeratam, hoc duntaxat dicitur respectu condictionis triticariæ, quâ pecunia numerata non petitur. Aliàs autem & cùm condictio certi non confertur cum condictione triticariâ, certi condictione petuntur etiam quæ constant pódere & mensurâ. Certi enim condictio competit ex omni causâ, ex omni obligatione ex quâ certum petitur. *l. certi condictio. de reb. credit* Ideò verò in solâ quantitate mutuum consistit, quia in mutuo id agitur, vt eiusdem generis & eiusdem bonitatis res soluatur, qua data est. *l. 3. de rebus credit.* Hoc tantùm contingit in rebus constantibus pondere, numero &
23. mensurâ. Hæ mutuam functionem recipiunt, Vna res alterius vice fungitur. *l. 2. de reb. cred.* Vt hi decem Ioachimici tantum

tum valent, quantum alij decem Ioachimici. Hi decem aurei Rhenenses tantum valent, quantum alij decem Rhenenses. Hæ decem amphoræ vini Rhenensis optimi tantum valent, quantum aliæ decem amphoræ optimi vini Rhenensis. Decem modij tritici Affricani optimi tantum valent, quantum alij decem modij tritici Affricani optimi. At hic equus, hic bos non tantum valent, quantum alius equus aut bos: hic seruus non tantum valet, quantum alius seruus. Corpora mutuam functionem non recipiunt, & si equus pro equo, bos pro boue, seruus pro seruo redderetur, aliud pro alio inuito creditori solueretur, quod Iura non patiũtur. *d.l.2. de reb. credit.* Res igitur quæ constant pondere, numero & mensurâ mutuò dantur, non corpora, quia non eadem bonitate solutio fit in corporibus, sicuti in
quantitatibus. Deinde mutuum à reli- 24.
quis contractibus, qui re fiunt in eo differt, quod res constantes pondere, numero, & mensura in hoc damus, vt fiant accipientis. *d.l.1.§.mutui datio.h.t.n.* Et hoc verbũ DARE per se significat. Dare enim est dominium transferre. *l. vbi autem non apparet.§.fin.de verb.oblig.* τὸ ποιῆσαι δεσπότην





*Theophilus in §. vlt. Institutis de stipulat. seruorum.* Et non videntur data, quæ ità dantur, vt accipientis non fiant. *l. non videntur. de reg. Iuris.* At res commodatæ, depositæ, pignori datæ accipientium non fiunt. Rei commodatæ proprietatem retinemus. Nemo enim commodando rem facit eius cui commodat. *l. rei commodata. & l. nemo. commodati.* Rei etiam depositæ proprietas apud deponentem manet. *l. licet. §. 1. depositi.* Quinimò nec possessio rei commodatæ aut depositæ in commodatarium aut depositarium transfertur. *d. l. rei commodata. commodati. & d. l. licet. §. 1. depositi.* Proprietas etiam pignoris, debitoris manet, possessio tamen ad creditorem transfertur. *l. cùm & sortis. §. fin. de pignor. act.* Ex hac differentiâ tertia sequitur differentia inter mutuum, & reliquos
25 contractus, qui re constant. Nam re mutuò datâ abutimur, hoc est, vtendo eam insumimus. Vt pecuniâ mutuò acceptâ pecuniã insumimus. Vsus pecuniæ est cõsumtiò *Aristot. lib. 4. Ethic. c. 1.* & h. e. quod Vlp. dixit: pecuniã in abusu consistere. *l. 5. §. 1. de vsufructu earũ. rer.* Sic vino, oleo, frumento mutuò dato, vinũ, oleum, frumentum insumimus. Commodato non abuti-

mur ſed vtimur.*l.eum, qui rem. Commodati.* *§.item is,cui res aliqua vtenda datur. Inſtitut. quib.mod.re contrah.oblig.*Commodatum eſt mutuum ad vſum.*l.item legato.de leg.3.*Mutuum contrà eſt commodatum ad abuſû. Et veteres promiſcuè vtebantur mutui& commodati appellationibus, *vt conſtat ex l.1.C.Theodoſ.quod iuſſu,*vbi commodari dicitur pecunia,h.e.mutuò dari,*vt Tribonianus vertit,in l.fi.quod cum eo,qui in aliena poteſtate eſt.*Re depoſitâ verò aut pignoratâ neq;vtimur,neq;abutimur,Imò depoſitarius&creditor,qui re depoſitâ vel pignoratâ vtitur,furtû facit,& furti tenetur.*l.ſi pignore in pr.de furtis.§.furtû.Inſt.de oblig.quæ ex delicto naſcunt.*Quarta differentia, quæ 26.
ex ſuperioribus quoq; ſequitur, hæc eſt, Mutuû non contrahitur rei alienæ datione, ſed dantem mutuò dominum eſſe oportet. *d.l. 2. §.in mutui datione.de Rebus cred.* Dominium enim in mutuo transfertur, *vt ſuprà dictum eſt:* Et nemo niſi ſuæ rei dominium transferre poteſt.*l.ſi filius tuus. C.de donation.* Ac commodatum,depoſitum, pignus tàm alienæ quàm ſuæ rei traditione contrahuntur. Quintò diffe- 27.
runt:In mutuo non eadem ſpecies, quæ data eſt;ſed alia quæ eiuſdem generis ſit,

reddenda eſt. *l.2.in princ.de reb. credit.l.1.§. mutui autem datio.h.t.* Secus eſt in commodato & depoſito. *d.l. 2. in princ. de rebus cred.* Commodatarius, itemq; depoſitarius de illa ipsâ re, quam acceperunt reſtituendâ tenentur. *l.1. §. is quoq; qui rem. §. is quoq; apud quem. h.t.n.* Et creditor, qui pignus accepit, de eâ re, quam accepit, reſtituenda tenetur *§. fin. Inſtit. quibus modis re contrahitur oblig.d.l. 1. §. creditor quoq;. h.t.n.* Sanè ex accidenti fieri poteſt, vt illa ipſa ſpecies, quæ mutuò accepta eſt, reddatur. Si enim debitor pecuniâ mutuò acceptâ non abutatur, quia aliunde pecunia ipſi obuenit, illam ipſam pecuniam quam accepit, reddere poteſt. Nec hoc naturam mutui mutat: cum ab initio id actum ſit, vt alia ſpecies eiuſdem generis redde-
28. retur: In contractibus initium ſpectamus non implementum, vt veteres dixerunt.
29. Sic ſi poſt contractum mutuum conuenit inter debitorem & creditorem, vt aliud genus redderetur, conuentio ſeruabitur.
30. *l. eo quod. C. ſi certum petetur.* Deniq; qui mutuum accepit, ſi quolibet caſu, quod accepit, amiſerit, nihilominus obligatus permanet. *d. l. 1. §. is quoq; cui rem. h. t. n.* Periculum eſt debitoris. *l. incendium. C. ſi certum*

*certum petetur.* Casus ad debitorem pertinet, veluti incendium, ruina, naufragium, prædonum vel hostium incursus. Hi sunt casus, quibus humana infirmitas resistere non potest. *d. l. 1. §. is quoq; qui rem. h. t. n.* Ijq; ad debitorem pertinent, qui mutuum accepit. Nec obstat quod Vlpianus 31.
dicit, casum fortuitum à nullo præstari. *l. contractus. in fin. de reg. Iuris.* Hoc enim ad mutuum cuius nulla ibi fit mentio, non pertinet. Is qui vtendum accepit, hoc est, cui res commodata est, si maiori aliquo casu rem amiserit, securus est. *d. l. 1. §. is quoq; cui rem. h. t. n.* propter maiores casus non tenetur. *§. item is cui res aliqua. Instit. Quibus modis re contrah. obligatio.* Periculum rei commodatæ ad eum non pertinet, sicuti nec ad depositarium, & eum qui rem pignori accepit. *§. præterea & is. & §. fin. Instit. quibus modis re contrah. oblig.* Differentiæ ratio hæc est: Qui mutuò quid accepit, dominus eius rei factus est, & ob id æquū est, vt ei res sua pereat. Commodatarius, depositarius, & creditor, qui pignus accepit, domini rei commodatæ, depositæ, aut pignoratæ non sunt, *vt sup. expressum est.* Ad illos igitur periculum, & casus fortuitus non spectat. Sanè commodatarius

rius etiam de maiori casu tenetur, si culpâ eius is casus interuenerit; veluti si quasi amicos ad cœnam inuitaturus, argentum, quod in eam rem vtendum acceperit, peregrè proficiscens secum portare voluerit, & id aut naufragio, aut prædonum hostiumuè incursu amiserit. *d.l.1.§. is quoq; cui rem. vers. sed & in maioribus casibus. h.t.n.§. item is cui res. Instit. quibus modis re contrahitur obligatio.* Hoc casu excepto commodatarius periculum & casum for-
32. tuitum non præstat. Depositarius etiam quandoq; periculum rei depositæ agnoscit, vt si itâ conuenit. *l. si vt certò. Commodati*, aut res post litis contestationem apud eum perijt. *l. si in Asia. §. fin. depositi.*
33. Nec obstat l. si plures. §. fin. depositi. Nam ibi res erat æquè interitura apud deponentem, si restituta fuisset, ac interijt apud depositarium: Et ideo depositario non perit, sed deponenti *d. l. si plures. §. fi-*
34. *nali, depositi.* Quamuis autem regulariter commodatarius & depositarius periculum & casum fortuitum non agnoscunt: tamen commodatarius de dolo tenetur, latâ culpâ, quæ dolo proxima est, & de leui culpâ, & denique de culpâ leuissimâ. Nam exactissimam diligentiam custodi-

diendæ rei præstare compellitur, nec sufficit ei eandem diligentiam adhibere, quam suis rebus adhibet, si alius diligentior custodire poterat. *d. l. 1. §. is quoque cui rem. hoc tit. nostro.* Nota quod ICtus inquit, commodatarium exactissimam diligentiam rei commodatæ adhibere debere; De leuissimâ igitur culpâ commodatarius tenetur, cui exactissima diligentia opponitur. Culpa est desidia 35.
atque negligentia Iustiniano autore in *§. praetereà. Institut. Quibus modis re contrah. oblig. §. finali, Instit. de societate.* & diligentiæ opponitur; Ac quot sunt gradus diligentiæ, tot sunt etiam gradus culpæ, hoc est, negligentiæ, vt in Institutis latiùs explicaui. Commodatarius itaque quia exactissimam diligentiam rei commodatæ adhibere solet, & exactissimæ diligentiæ leuissima culpa opponitur, de leuissimâ culpâ tenetur. Nec obstat quod com- 36.
modatarius diligentem custodiam præstare debeat. *l. si vt certo. §. custodiam. Commodati.* & exactam diligentiam. *§. Item is cui. Institut. Quibus modis re contrah. obligatio.* Nam positiuus pro superlatiuo in dictis locis positus est.

Inter-

37. Interdum planè dolum solum in re commodata, qui rogauit, præstabit, vtputa, si ità conuenit, Vel, si suâ duntaxat causâ commodauit, sponsæ fortè suæ, vel vxori, quò honestiùs culta ad se deduceretur, Vel si quis ludos edens prætor scœnicis commodauit, vel quis prætori vltrò commodauit. *d. l. si vt certo. §. interdum*.

38. *Commodati.* Depositarius de dolo tantùm tenetur, negligentiæ nomine, hoc est, leuis & leuissimæ culpæ nomine, non tenetur. *d. l. 1. §. is quoq; apud quem. h. t. n. §. præterea & is. Instit. Quibus modis re contrahitur obligatio.* Magnam tamen negligentiam placuit in doli crimine cadere, hoc est, depositarius de latâ culpâ tenetur, quæ dolo proxima est. Magna & dissoluta negligentia est lata culpa *d. l. 1. § is quoq; apud*

39. *quem. h. t. n.* Creditor qui pignus accepit, de leui culpâ tenetur: Exactam enim diligentiam ad rem, quam pignori accepit, adhibere debet. §. fin. Inst. Quibus modis re contrahitur obligatio, & qui exactam diligentiam non adhibet, leuiter negligens est, ideoque de leui culpâ tenetur, si-

40. cuti de dolo & latâ culpâ. Ratio verò, quare commodatarius de dolo, latâ, leui & leuissimâ culpâ teneatur, Depositarius de do-

de dolo tantùm & latâ culpâ, non de culpâ leui & leuissimâ: Creditor qui pignus accepit, de dolo, latâ & leui culpâ, non etiã de culpâ leuissimâ, hæc est: In cõmodato plærumq; sola vtilitas cõmodatarij vertitur, & ideò de dolo & omni culpâ tenetur. In deposito nulla versatur vtilitas eius, apud quẽ deponitur, & ob id de dolo tantùm tenetur & latâ culpâ, nisi conuenerit, vt culpam & periculum præstaret is, penes quẽ deponitur. *l. si vt certo. §. 1. commodati.* Denique pignus quod creditori datur, vtriusque gratia datur, & debitoris, quò magis pecunia ei credatur, & creditoris, quò magis ei in tuto sit creditum. *§. finali. Institut. quibus modis re contrahitur obligatio.* & inde Papinianus, pignus restituendæ rei vinculum appellat. *in l. legata, in fine, de supellect. legata.* Martialis.

*Cum rogo te nummos sine pignore, non habeo,*
*inquis;*
*Idem si pro me spondet agellus habes.*
*Quòd mihi non credis veteri, Thelesine, sodali,*
*Credis colliculis, arboribusq; meis.*

Et idcircò creditor, qui pignus accepit, de dolo, latâ, ac leui culpâ tenetur, non etiam de culpâ leuissimâ. Et tantùm de obliga-

obligationibus, quæ re contrahuntur.
41. Sequitur de obligationibus quæ contrahuntur verbis. Verbis obligatio contrahitur ex interrogatione & responsione, cùm quid dari fieriuè nobis stipulamur. Ità п. Florentinæ habent. *d. l. 1. §. verbis. hoc tit. nost.* Iustinianus inquit, Verbis contrahitur obligatio ex interrogatione & responsione, cum quid dari fieriuè nobis stipulamur. *Instit. de V. O. in pr.* Per interrogationem& responsioné intelligi-
42. mus stipulationé. Stipulatio enim est verborũ conceptio, quibus is qui interrogatur, daturũ facturũuè se quod interrogatus est, respõdit. *l. 5. §. stipulatio. de V. O.* Vel: Stipulatio est actus quidã, ad obligationẽ comparandam interpositus. *l. 2. §. fi. de reb. cred.* Rectè IC. stipulationem actũ vocat.
43. Nam stipulatio& mutuum propriè actus sunt, & verbis&re quid agitur. Contracto propriè est vltrò citroq; obligatio. *l. Labeo. de V. S.* Impropriè tamen actus, mutuũ & stipulatio, contractus quoq; sunt, sed μονόπλευροι vt sup. dictũ est. Nam omnis obligatio pro contractu habetur. *l. omnẽ. de iudicijs.* & sic Caius mutuum & stipu-
44. lationem contractus hìc vocat. Ità demum tamen verborum obligatio contra-
hitur

hitur ex interrogatione & responsione, cùm quid dari fieriuè nobis stipulamur. Hanc causam adijci oportet. Illa non adiectâ ex interrogatione & responsione, verborum obligatio non constituitur; vt si ità tibi dixero, spondes? & tu respondeas, spondeo; vel promittis? & tu respondeas, promitto, vel dabis? & tu dixeris dabo, non nascitur verborum obligatio, sed per iocum, vel demonstrandi intellectus causa, hoc est, vt ostenderetur, quibus verbis stipulatio fiat, ego ità dixisse videor, cùm causa non sit adiecta, dandi vel faciendi. *l. obligationum. §. finali. h.t.n.* Imò si tu sine causâ ab aliquo fueris stipulatus, deinde ex ea stipulatione experiaris, exceptio doli mali tibi nocebit. Licet enim eo tempore quo stipulabaris, nihil dolo malo admiseris, tamen dicendum est, te cum litem contestaris, dolo facere, qui perseueres ex ea stipulatione petere. *l. 2. §. circà. de doli mali exceptione.*

Obligamur autem ex interrogatione & 45. responsione, vel proprio nomine vel alieno. Qui alieno nomine obligatur, fideiussor vocatur, quia fidem suam pro reo principali interponit. Suo nomine & de suâ personâ fideiussor promittit, sicuti

sicuti reus principalis de suâ personâ promittit: Itàq; fideiussor non aliàs tenetur, quàm si se quid daturum, facturumuè promittat. Nam reum principalem daturum vel facturum aliquid frustrà promittit; quia factum alienum inutiliter promittitur. *l.sicut.de fideiuss.* Si quis promittat nomine Titij se soluturum vel daturum, fideiussor non est, sed tantùm solutionis causâ adiectus videtur. *l.si ità stipulatus fuero.§.1.de verbor.oblig.* & adiectus appellatur. *l.vlt.§.vlt, de verb. oblig. l.si ità stipulatus sim.de solution.* Fideiussor itàque vt dictum est suo nomine, & de se, & de suâ personâ promittit, sed alieno nomine non obligatur. Sicuti pignus datur creditori, vt in tuto ei sit creditum. *§.fin. Institut.quibus modis re contrah.oblig.* Ità ab eo, quem proprio nomine obligamus alios accipimus, qui eâdem obligatione teneantur, vt quod in obligationem deductũ est, tutius nobis debeatur. *d. l. 1. §.verbis. h.t.n.* Pignus vinculum est restituendæ rei. *d.l.legata.in fin.de supellectili legata.* Fideiussor vinculum est soluendi eius, quod in obligationem deductum est. Dicitur verò fideiussor teneri eadem obligatione, quia in eandem rem, in pecuniam eandẽ,

in illud

in illud ipſum, quod principali obligatione continetur, ipſe tenetur, ſed non tenetur eâdem ſpecie obligationis. Reus principalis proprio nomine obligatur: fideiuſſor nomine alieno. Duæ itàque hîc ſunt diſtinctæ obligationes, eâdem tamen nihilominus obligatione fideiuſſor tenetur, quâ reus principalis *d.l.1.§.verbis.verſ. eadem obligatione. h.t. n.* His ſubiungit Ca- 47.
ius ICtus quædam de inutilibus ſtipulationibus. Inutilis eſt ſtipulatio, ſi id quod dari ſtipulamur, tale ſit, vt dari non poſſit. Et quidem tunc naturali ratione inutilis eſt ſtipulatio. *d.l.1.§.ſi id quod dari ſtipulamur.h.t.n.* Veluti, ſi hominem liberum ſtipuler, aut eum qui iam mortuus ſit, vel ſi ſtipuler ædes, quæ iam deuſtæ ſint, inutilis eſt ſtipulatio. Et non ſolùm inutilis eſt ſtipulatio, ſi ſciam, hominem quem ſtipulor liberum eſſe, aut iam mortuum eſſe, aut ſi ædes ſtipuler, quas deuſtas ſcio: verùm etiam inutilis eſt ſtipulatio ſi ignorauerim hominem liberum eſſe, vel ædes deuſtas eſſe. *d.l.1.§.ſi id quod dari ſtipulamur, in verbis inter eos qui ignorauerunt.h.t.n.* Idemq; Iuris eſt, ſi locum ſacrum aut religioſum mihi dari ſtipulatus fuero. *d. §. ſi id quod dari ſtipulamur. l. inter ſtipulan-*

D tem.

*tem.§.sacram.l.si stipuler. de verbor.obligat. l.liber homo. Eodem. & docet Iustinianus in Institutis de inutilibus stipulat. in princ.* Sicuti furiosi est, legare hortos Augusti *l. cum seruus. §. finali. de legat.1.* ità furiosi est rem sacrā & religiosam stipulari Nec minus inutilis est stipulatio, si quis rem suam ignorans suam esse stipulatus fuerit. *d.l.1.§. nec minus. hoc tit.nostro.l. nemo. de verbor.obligat. & tradit Iustinianus in princip. de inutilibus stipulationibus in Institut.* Et harum rerum omnium ne quidem æstimatio debetur, sicuti res sacra non recipit æstimationem *l.sacra. in fine.de rerum diuisione.* Ità etiam liber homo æstimationem non recipit. Res quidem mea æstimari potest, & valet stipulatio, si pretium siue æstimationem rei meæ stipuler. *l. ne-*
43. *mo rem suam. de verbor. obligat.* At rem meam etiam ignorans meam esse non rectè stipulor, quia quod meum est, amplius meum fieri non potest. *§. sic itaquè discretis. Institutis de Actionibus.* Possum tamen rem meam sub conditione stipulari, si mea esse desierit. *l. si rem meam. l. existimo. de verborum obligationibus.* Et in hoc stipulatio rei meæ differt à stipulatione rei sacræ, religiosæ & liberi ho-

ri hominis. Nec enim rem ſacram, religioſam, aut liberum hominem ſub conditione ſi res ſacra aut religioſa priuata facta fuerit, aut liber homo ſeruus fuerit effectus, rectè ſtipulor. *d. l. inter ſtipulantem. §. ſed hæc diſsimilia ſunt. l. continuus. §. cùm quis ſub hac conditione. de verbor. obligat. §. at nec ſtatim. Inſtitutis de inutilibus ſtipulat.* Ratio eſt, quia neque ciuile neque naturale eſt, vt expectemus tàm triſtem caſum, tàmque aduerſam fortunam, vt res ſacra, vel religioſa profana fiat, vel ex libero homine fiat ſeruus. *d. l. inter ſtipulantem. §. ſed hæc diſsimilia ſunt. de verbor. obligat.* At contrà ius naturale vel ciuile non eſt; vt res mea deſinat mea eſſe, quia vix vnquam comparatur eâ animi deſtinatione, vt perpetuò mea ſit. Nec his quicquam obſtat l. & libe- 49.
ri. l. qui officij. §. 1. & l. liberi. de contrahendâ emtione: vbi liberi hominis & loci ſacri & religioſi emtio intelligitur, ſi ab ignorante ematur. Nam ignorantes liberum hominem, locum ſacrum & religioſum emimus: At liberum hominem, locum ſacrum, & religioſum ignorantes non rectè ſtipulamur. Differentiæ ratio eſt: In ſtipulatione id

agimus, vt liber homo, res sacra, vel religiosa nobis detur, h. e. vt liber homo, res sacra, vel religiosa nostra fiat, quod esse non potest. Ideoq; stipulatio non valet, etiã cùm ignorantes liberũ hominẽ, rem sacram, vel religiosam nobis dari stipulamur. At in emtione & venditione non agitur, vt liber homo mihi detur, vel vt
50. res sacra vel religiosa mihi detur: Venditor ad dandum non obligatur, sed ad tradendum tantùm *l. ex emto. de actione emti.* Emtor dare & nummos accipientis
51. facere debet. *l. 1. de rerum permutat.* Rursus non obstat l. 2. C. de patribus, qui filios suos distraxerunt; vbi parentibus permittitur propter nimiam paupertatem egestatemque, victus causâ filium filiamuè sanguinolentos vendere. Nam
52. cùm dicimus liberum hominem scientes non rectè nos emere, casus paupertatis egestatisq; est excipiendus. Et parentes possunt propter nimiam paupertatem egestatemque victus causâ liberos suos sanguinolentos, hoc est, recenter natos, & adhuc sanguine vteri materni conspersos vendere. Accursius verbum sanguinolentos ad parentes refert, quasi parentes qui liberos vendunt, sint san-

guinolenti, id est, digni sanguinis supplicio; Sed ea expositio probanda non est. Videamus de imposibili conditione, stipulationibus adiecta. Et Caius *in d.l. 1. §. item sub impossibili. h.t.n.* inquit; Sub 52.
imposibili conditione factam stipulationem constat inutilem esse. Et Mæcianus ICtus affirmat, nullius momenti esse stipulationes imposibili conditioni applicatas *in l.non solùm.h. t. n.* Ibi Mæcianus quoque docet, non solùm stipulationes sub imposibili conditione non valere, sed etiam cæteros contractus imposibili conditione interposita, veluti emtiones, locationes æquè nullius momẽti esse. Aliud dicimus in heredum institutionibus, legatis, fideicommisis, & libertatibus *§.impossibilis Institut.de hered.instituend.* Ibi Iustinianus Imperator inquit: Imposibilis conditio in Institutionibus & legatis, nec non in fideicommisis, & libertatibus pro non scriptâ habetur. Differen- 53.
tiæ ratio inter contractus & vltimas voluntates eleganter exposita est à Mæciano *in d.l. non solum. h. t. n.* & ratio hæc est: In eâ re, inquit Mæcianus, quæ ex duorum pluriumuè consensu agitur, omnium voluntas spectatur, quorum procul du-

biò in huiuſmodi actu talis eſt cogitatio, vt nihil agi exiſtiment, appoſitâ eâ conditione, quam ſciunt eſſe impoſsibilem. His verbis Mæcianus ICtus hoc dicit: Contractus non fit ab vno, ſed à duobus aut pluribus. συνάλλαγμα ἐστὶ δύο ἢ καὶ πλειόνων inquit Theophilus, hoc eſt, contractus eſt duorum vel plurium. Et non eſt veriſimile, quod vni ex contrahentibus exciderit conditio impoſsibilis, quã alter ſtatim non animaduerterit aut exceperit, & cùm id fecerit, mox non correxerit. Itàq; ſi alter conditioni impoſsibili ab vno ex contrahentibus aſcriptæ, aſſenſum præbuerit, apertè contrahentes ludere videntur, Illorum talis eſt cogitatio, vt nihil agi exiſtiment appoſitâ conditione impoſsibili. *d.l.non ſolùm. h.t.n.* Ex contrario igitur Mæcianus ſignificat, aliud dicendũ eſſe in re, quæ ex duorum conſenſu non agitur, Vt ſunt teſtamenta, legata, vel fideicommiſſa, quæ in teſtamẽtis relinquuntur. De vno homine, & præſertim moribundo cogitari non poteſt, quod agere quid voluerit, quod ſciat, ad effectũ perduci non poſſe. Itàq; ſi in teſtamentis cõditio impoſsibilis fuerit aſcripta, non videtur cõditio illa hac cogita-

tione

tione aſcriptâ, quod nihil teſtator agere voluerit, ſed conditio impoſsibilis videtur per errorem teſtatori excidiſſe. Conditio impoſsibilis in teſtamẽtis aſcripta cenſetur eſſe mendum ſiue vitium quod exciderit teſtatori. Et ſic mendũ dicitur *in l.1.de condit.inſtitu.* & ibi Florentinæ rectè, ſub alio mendo, malè in Noricis libris, modo, & vitiũ eſt conditio impoſsibilis, ſicuti vitiũ eſt, cùm hereditas ex die vel ad diẽ datur. *l.hereditas.de hered.inſtitu.* Et hoc colore quaſi impoſsibilis conditio tanquam mendũ ſiue vitium teſtatori exciderit, impoſsibilem conditionẽ detrahimus, & voluntatem defuncti conſeruamus, quemadmodũ etiam in Inſtitutis §. *impoſsibilis, de hered. inſtituend.* expoſitum eſt. Et hoc in dubio dicimus. Aliàs cùm apparet, teſtatorem non habuiſſe animum dandi legati, aut fideicommiſsi relinquendi, vel non habuiſſe animum dandæ libertatis, idem in legatis, fideicommiſsis & libertatibus dicimus, quod in ſtipulationibus dictum eſt. Si ergo teſtator ſeruo libertatem dedit, ſi heredi millies, hoc eſt, millies centena millia nummorum dediſſet: Aut ſi teſtator iuſsit, ſeruum eſſe liberum

cùm moreretur, quæ conditiones difficiles imò penè impoſsibiles ſunt; ſeruus liber non erit, quia teſtatori animus dandæ libertatis non fuit, ſed potius animus eludendi ſeruum. *l. cùm heres. §. 1. de ſtatu li-*
54. *beris.* Superioribus tandem Caius qui ſtipulari non poſsint adijcit. Furioſus ergo neque ſtipulatur, neque ſtipulanti rectè promittit, idque naturâ, inquit Caius, manifeſtum eſt. *d. l. 1. §. furioſum. h. t. n.* At quomodo natura hoc manifeſtum eſt. Reſpondeo, ad ſtipulationem & promiſſionem requiritur voluntas, requiritur conſenſus. Niſi enim ſtipulatio itemque promiſsio conſenſum habeant, nulla eſt ſtipulatio, nulla promiſsio *l. 1. §. fin. de pactis.* At furioſi nulla eſt voluntas. *l. in negotijs. l. furioſi. de reg. Iuris.* nullus conſenſus. *l. 2. C. de contrah. emtione & vendit.* ἐστέρηται τῆς διαθέσεως, vt Theophilus inquit, & per omnia, & in omnibus abſentis, quieſcentis, dormientis & ignorantis loco habetur. *l. 2. §. penult. de iure codicillorum. l. vbi non voce. in fine, de Reg. Iuris. l. 1. §. furioſus, ibi, ſi quis dormienti, de acquirenda poſſeſſ. l. 4. de diuortijs & repudijs.* & mentis ad omnia cæcitate laborat. *Cicero in 3. Thuſculan. quæſt.* Natura igitur ipſa docet, furioſum non

rectè

rectè stipulari, neque rectè promittere: quod tamen de furioso, qui continuâ mentis alienatione omni intellectu caret, *l. Diuus Marcus. de officio præsidis.* qui perpetuò furiosus & mente captus dicitur. *l. cùm Prætor. de iudiciis. l. 9. C. de impuber. & aliis substitutionibus*; non etiam de furioso, qui interualla furoris habet. *l. si cùm dotem. §. si maritus. soluto matrimonio*, vel intermissionem furoris. *l. qui testamento. §. ne furiosus. qui testamenta facere possunt. l. 2. C. de contrahenda emtione.* & interualla insaniæ, vt Caius inquit *in 2. Institut. titulo 2.* intelligendum est. Hic enim eo tempore, quo furor eius intermissus est, rectè stipulatur, rectè promittit, quia sensum habet, & consentire potest. Imò potest testamentum facere *§. furiosi. Instit. quibus non est permissum facere testamentum.* & quoscunque alios contractus celebrare. de quo non ambigitur *d. l. 2. C. de contrah. emtione & vendit.* Furioso proximus est, qui 55.
eius ætatis est, vt nondum intelligat, quid agatur. *d. l. 1. §. huic proximus est. h. t. n.* hoc est, pupillus proximus est furioso. Ideoq; & Imperator noster Iustinianus *in Instit. de inutil. stip.* postquàm tradidit furiosum nullum negotium gerere posse mox de

56. pupillo ſubiecit. Pupilorum autem tres ſunt gradus. Nam alij pupilli infantes dicuntur, alij proximi infantiæ, alij pubertati proximi, quemadmodum Iuſtinianus docet in Inſtitut. de inutil. ſtipulat. Infantes dicuntur vſque ad annum ſeptimum. *l. ſi infanti. C. de Iure deliber. l. 1. de adminiſtrat. & periculo tutor.* ideoque Græci infantes ἐπ̓ἀετῆ vertunt. Et pupillus infans ſtipulari non poteſt. *l. mulier. de verborum obligat.* quia nullum habet intellectum, & non multùm à furioſo diſtat. *d. §. pupillus. Inſtitut. de inutilib. ſtipul.* Pupilli infantiæ proximi ſunt, qui egreſsi ſunt infantiam, & linguæ gnari ſunt, rerum ignari. Hi pupilli non intelligunt, quid agatur. *d. l. 1. §. huic proximus eſt. hoc titulo noſtro.* non multùm à furioſo quoque diſtant, vt Iuſtinianus inquit, *in §. pupillus. Inſtitut. de inutilib. ſtipulation.* Sed tamen quod ad hos pupillos, benignius eſt receptum. *d. l. 1. §. huic proximus eſt. hoc titulo noſtro.* & benignior Iuris interpretatio facta propter vtilitatem eorum. *d. §. pupillus. Inſtit. de inutil. ſtipul.* Nam licet non intelligant, quid agatur, intelligunt tamen quid loquantur, & ideò ſtipulari & promittere rectè poſſunt.

*d. l. 1. §.*

*d.l.1. §.huic proximus. h.t. & d.§. pupillus. Instit. de inutil.stipul*, Pupilli pubertati proximi dicuntur, qui nondum ingressi sunt pubertatem, sed propè eam sunt, ità vt annale tantummodò, vel semestre tempus reliquum sit. Hi pupilli habent intellectum *d.§. pupillus. Instit. de inutil. stipul.* Intelligunt non solùm quid loquantur, sed etiam quid agatur, & ob id stipulari & promittere possunt. Hoc amplius mutus nihil pertinet ad obligationem verborum, idque naturâ manifestum est. *d.l.1. §. mutum. hoc titulo nostro.* 57.
Etenim stipulatio non potest contrahi, nisi vtroque & stipulante & promittente loquente. Et ideò mutus naturâ non stipulatur, neque promittit: *l.1. in princ. de verbor.obligat.* Idem de surdo dicitur, 58.
qui loqui quidem potest, non rectè tamen stipulatur, propterea quod qui stipulatur, verba promittentis, & qui promittit verba stipulantis exaudire debet. Surdus autem si stipuletur, verba promittentis non audit, & si promittat, non audit verba stipulantis. Vnde apparet nos non de eo loqui, qui tardiùs exaudit, sed qui omninò non exaudit. *d.l.1. §.finali. h.t.n.* Hæc de obligationibus, quæ verbis

bis contrahuntur: Nunc dicemus de obligationibus, quæ contrahuntur consensu. Consensu, inquit Caius, fiunt obligationes in emtionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. *l.2.h.t.n.toto titulo de obligationibus ex consensu. in Institut.* Obligationes quæ re contrahuntur, itemque verbis, consensu quoque contrahuntur. Nullus est contractus, nulla obligatio, quæ non habeat in se conuentionem siue consensum, siue re, siue verbis fiat. Nam & stipulatio, quæ verbis fit, nisi habeat con-
59. sensum, nulla est. Non tamen propterea obligationes, quæ re fiunt; itemque verbis consensu fieri dicuntur, *sed hæ obligationes, quæ ex emtionibus venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus & mandatis descendunt consensu duntaxat contrahi dicuntur.* Pignus, quod propriè hypothecam vocamus, consensu quoque contrahitur. *l.1.in princ. de pignorat. actione*; non tamen annumeratur obligationibus, quæ consensu fiunt. Hîc enim loquimur de obligationibus quæ consensu fiunt, & ex contractibus nascuntur. Obligatio, quæ ex hypothecâ descendit, non est ex contractu sed ex pacto nudo, iure Prætorio.

*l.si ti-*

*l.si tibi. §.de pignore.de pactis.l. maior. C. de pignori.vbi Iurisdictio, hoc est, edictum prætoris dicitur tueri pactum.* Ideò verò in dictis quatuor contractibus consensu dicuntur fieri obligationes, quia neque verborum, neque scripturæ vlla proprietas desideratur, sed sufficit eos qui negotia gerunt, consentire.*d.l.2.h.t.n.d.tit.de obligat.ex consensu. Institut.* His verbis ICtus Caius vult dicere, in emtionibus venditionibus, locationibus conductionibus & similibus contractibus, qui ex consensu fiunt, nudus & solus consensus sufficit, nec quicquam prætereà desideratur; Non requirimus in his contractibus, vt res detur, vel tradatur, sicuti in mutuo, commodato, deposito, & pignore fit. Non desideramus etiam solemnitatem verborum, vt fit in stipulatione: neq; etiam vllam scripturæ proprietatem exigimus, vt fiebat in nominum obligationibus, *toto titulo, de literarum oblig.in Instit.* Sed in his contractibus sufficit consensus, quibuscunque verbis explicatus; solo & nudo consensu conualescunt. *l. qui ad certum, locati,* & consensu confirmantur.*l. si stipula. §. fin.de verb.oblig.* & ideò consensu dicuntur obligationes fieri. Hinc sequitur inter absentes

tes quoque talia negotia contrahi posse per epistolam, vel per nuntium. *d. l. 2. h. t. n.* His duobus modis contrahimus inter ab-
60. sentes. Epistola est tacitus nuncius, vt Epictetus Philosophus Hadriano Imperatori respondit: Nuncius contrà est epistola loquẽs. Imò surdus contractus hos, qui consensu fiunt, celebrare potest, itẽq;
61. mutus, vt inferius latius dicemus. Plurimùm igitur obligationes, quæ consensu fiunt, differunt ab alijs obligationibus, quæ re fiunt, itẽq; verbis. Illæ consensum habent, sed prætereà rem & verba: hæ nudo & solo consensu subsistunt. Illæ inter præsentes contrahuntur: hæ inter absentes quoq;. Deniq; contractus qui consensu fiunt, sunt δίπλευροι, hoc est, in his contractibus alter alteri obligatur, *vt Caius in fine. d. l. 2. docet.* Contractus, qui verbis fit, est μονόπλευρος. Sic contractus mutui μονόπλευρος est. Reliqui tamen contractus, qui re fiunt δίπλευροι sunt. Et hactenus de obligationibus, quæ ex con-
62. tractu nascuntur. Sequitur de obligationibus, quæ nascũtur ex maleficio, quæ aliàs dicuntur nasci ex facto. *l. actionum. §. ex facto. h. t. n.* nonnunquã ex peccato. *l. obligamur. h. t. n.* Obligationes hæ etiam sunt ex

contra-

contractu. Delictum enim contractus quoq; est. *l. fraudati. de publicanis. l. post contractũ. de donationibus. l. donationis. in fine. eod.* Et sic Aristoteles delicta συναλλάγματα appellat *in 5. Ethicor. c. 2.* Sunt tamen delicta inuoluntarij contractus, συναλλάγματα τὰ ἀκούσια, quia abest consensus eius cui fit maleficium, & facienti non est animus se obligandi. ICtus maleficia malos contractus vocat. *in l. si rerum amotarũ. de re indic.* Si, inquit, rerum amotarum cum viro agatur, ex malo contractu, & delicto oritur actio. Ex maleficio autem nascuntur obligationes, cùm nascuntur ex furto, rapinâ, damno, iniuriâ *l. 4. hoc titulo nostro.* Hæ obligationes vnius generis sunt, & re tantùm consistunt, id est, ipso maleficio, cùm ex contractu obligationes non tantùm re consistant, sed etiam verbis & consensu. *d. l. 4. hoc titulo nostro. & docet Iustinianus in Instit. de obligation. quæ ex delicto nascũtur.* Delicta quatuor hîc enumerata, priuata delicta sunt, *toto titulo de priuatis delictis.* Alia sunt delicta extrà ordinaria. *toto titulo. de extraordinar. criminibus.* Alia popularia *toto titulo, de popul. action.* alia denique delicta publica. *toto titulo, de publicis. iudicijs.* 63.

Super-

agimus, vt liber homo, res sacra, vel religiosa nobis detur, h. e. vt liber homo, res sacra, vel religiosa nostra fiat, quod esse non potest. Ideoq; stipulatio non valet, etiã cùm ignorantes liberũ hominẽ, rem sacram, vel religiosam nobis dari stipulamur. At in emtione & venditione non agitur, vt liber homo mihi detur, vel vt
50. res sacra vel religiosa mihi detur: Venditor ad dandum non obligatur, sed ad tradendum tantùm *l. ex emto. de actione emti.* Emtor dare & nummos accipientis
51. facere debet. *l. 1. de rerum permutat.* Rursus non obstat l. 2. C. de patribus, qui filios suos distraxerunt; vbi parentibus permittitur propter nimiam paupertatem egestatemque, victus causâ filium filiamuè sanguinolentos vendere. Nam
52. cùm dicimus liberum hominem scientes non rectè nos emere, casus paupertatis egestatisq; est excipiendus. Et parentes possunt propter nimiam paupertatem egestatemque victus causâ liberos suos sanguinolentos, hoc est, recenter natos, & adhuc sanguine vteri materni conspersos vendere. Accursius verbum sanguinolentos ad parentes refert, quasi parentes qui liberos vendunt, sint sanguino-

guinolenti, id eſt, digni ſanguinis ſupplicio; Sed ea expoſitio probanda non eſt. Videamus de impoſsibili conditione, ſtipulationibus adiecta. Et Caius *in d. l. 1. §. item ſub impoßibili. h. t. n.* inquit; Sub 52.
impoſsibili conditione factam ſtipulationem conſtat inutilem eſſe. Et Mæcianus ICtus affirmat, nullius momenti eſſe ſtipulationes impoſsibili conditioni applicatas *in l. non ſolùm. h. t. n.* Ibi Mæcianus quoque docet, non ſolùm ſtipulationes ſub impoſsibili conditione non valere, ſed etiam cæteros contractus impoſsibili conditione interpoſita, veluti emtiones, locationes æquè nullius momẽti eſſe. Aliud dicimus in heredum inſtitutionibus, legatis, fideicommiſsis, & libertatibus *§. impoßibilis Inſtitut. de hered. inſtituend.* Ibi Iuſtinianus Imperator inquit: Impoſſibilis conditio in Inſtitutionibus & legatis, nec non in fideicommiſsis, & libertatibus pro non ſcriptâ habetur. Differen- 53.
tiæ ratio inter contractus & vltimas voluntates eleganter expoſita eſt à Mæciano *in d. l. non ſolum. h. t. n.* & ratio hæc eſt: In eâ re, inquit Mæcianus, quæ ex duorum pluriumuè conſenſu agitur, omnium voluntas ſpectatur, quorum procul du-

biò in huiuſmodi actu talis eſt cogitatio, vt nihil agi exiſtiment, appoſitâ eâ conditione, quam ſciunt eſſe impoſsibilem. His verbis Mæcianus ICtus hoc dicit: Contractus non fit ab vno, ſed à duobus aut pluribus. συναλλαγμα ἐςὶ δυο ἢ καὶ πλειόνων inquit Theophilus, hoc eſt, contractus eſt duorum vel plurium. Et non eſt veriſimile, quod vni ex contrahentibus exciderit conditio impoſsibilis, quã alter ſtatim non animaduerterit aut exceperit, & cùm id fecerit, mox non correxerit. Itàq; ſi alter conditioni impoſsibili ab vno ex contrahentibus aſcriptæ, aſſenſum præbuerit, apertè contrahentes ludere videntur, Illorum talis eſt cogitatio, vt nihil agi exiſtiment appoſitâ conditione impoſsibili. *d.l.non ſolùm. h.t.n.* Ex contrario igitur Mæcianus ſignificat, aliud dicendũ eſſe in re, quæ ex duorum conſenſu non agitur, Vt ſunt teſtamenta, legata, vel fideicommiſſa, quæ in teſtamẽtis relinquuntur. De vno homine, & præſertim moribundo cogitari non poteſt, quod agere quid voluerit, quod ſciat, ad effectũ perduci non poſſe. Itàq; ſi in teſtamentis cõditio impoſsibilis fuerit aſcripta, non videtur cõditio illa hac cogita-

tione

tione aſcriptâ,quod nihil teſtator agere voluerit,ſed conditio impoſsibilis videtur per errorem teſtatori excidiſſe.Conditio impoſsibilis in teſtamẽtis aſcripta cenſetur eſſe mendum ſiue vitium quod exciderit teſtatori. Et ſic mendũ dicitur *in l.1.de condit.inſtitu.* & ibi Florentinæ rectè, ſub alio mendo, malè in Noricis libris,modo,& vitiũ eſt conditio impoſsibilis,ſicuti vitiũ eſt,cùm hereditas ex die vel ad diẽ datur.*l.hereditas.de hered.inſtitu.* Et hoc colore quaſi impoſsibilis conditio tanquam mendũ ſiue vitium teſtatori exciderit,impoſsibilem conditionẽ detrahimus,& voluntatem defuncti conſeruamus,quemadmodũ etiam in Inſtitutis *§. impoßibilis, de hered. inſtituend.* expoſitum eſt. Et hoc in dubio dicimus. Aliàs cùm apparet, teſtatorem non habuiſſe animum dandi legati, aut fideicommiſſi relinquendi, vel non habuiſſe animum dandæ libertatis, idem in legatis, fideicommiſsis & libertatibus dicimus, quod in ſtipulationibus dictum eſt. Si ergo teſtator ſeruo libertatem dedit, ſi heredi millies, hoc eſt, millies centena millia nummorum dediſſet: Aut ſi teſtator iuſsit, ſeruum eſſe liberum

 cùm

cùm moreretur, quæ conditiones diffici-
les imò penè impoſsibiles ſunt; ſeruus li-
ber non erit, quia teſtatori animus dan-
dæ libertatis non fuit, ſed potius animus
eludendi ſeruum. *l. cùm heres. §. 1. de ſtatu li-*
54. *beris.* Superioribus tandem Caius qui ſti-
pulari non poſsint adijcit. Furioſus ergo
neque ſtipulatur, neque ſtipulanti rectè
promittit, idque naturâ, inquit Caius,
manifeſtum eſt. *d. l. 1. §. furioſum. h. t. n.* At
quomodo natura hoc manifeſtum eſt.
Reſpondeo, ad ſtipulationem & promiſ-
ſionem requiritur voluntas, requiritur
conſenſus. Niſi enim ſtipulatio itemque
promiſsio conſenſum habeant, nulla eſt
ſtipulatio, nulla promiſsio *l. 1. §. fin. de pa-*
*ctis.* At furioſi nulla eſt voluntas. *l. in nego-*
*tijs. l. furioſi. de reg. Iuris.* nullus conſenſus.
*l. 2. C. de contrah. emtione & vendit.* ἐστέρηται
τῆς διαθέσεως, vt Theophilus inquit, & per
omnia, & in omnibus abſentis, quieſcen-
tis, dormientis & ignorantis loco habe-
tur. *l. 2. § penult. de iure codicillorum. l. vbi non*
*voce. in fine, de Reg. Iuris. l. 1. §. furioſus, ibi, ſi*
*quis dormienti, de acquirenda poſſeſſ. l. 4. de di-*
*uortijs & repudijs.* & mentis ad omnia cæ-
citate laborat. *Cicero in 3. Thuſculan. quæſt.*
Natura igitur ipſa docet, furioſum non
rectè

rectè ſtipulari, neque rectè promittere, quod tamen de furioſo, qui continuâ mentis alienatione omni intellectu caret. *l. Diuus Marcus. de officio præſidis.* qui perpetuò furioſus & mente captus dicitur. *l. cùm Prætor. de iudicijs. l. 9. C. de impuber. & alijs ſubſtitutionibus*; non etiam de furioſo, qui interualla furoris habet. *l. ſi cùm dotem. §. ſi maritus. ſoluto matrimonio*, vel intermiſsionem furoris. *l. qui teſtamento. §. ne furioſus. qui teſtamenta facere poſſunt. l. 2. C. de contrahenda emtione.* & interualla inſaniæ, vt Caius inquit *in 2. Inſtitut. titulo 2.* intelligendum eſt. Hic enim eo tempore, quo furor eius intermiſſus eſt, rectè ſtipulatur, rectè promittit, quia ſenſum habet, & conſentire poteſt. Imò poteſt teſtamentum facere *§. furioſi. Inſtit. quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum.* & quoſcunque alios contractus celebrare. de quo non ambigitur *d. l. 2. C. de contrah. emtione & vendit.* Furioſo proximus eſt, qui 55.
eius ætatis eſt, vt nondum intelligat, quid agatur. *d. l. 1. §. huic proximus eſt. h. t. n.* hoc eſt, pupillus proximus eſt furioſo. Ideoq; & Imperator noſter Iuſtinianus *in Inſtit. de inutil. ſtip.* poſtquàm tradidit furioſum nullum negotium gerere poſſe mox de

56. pupillo ſubiecit. Pupilorum autem tres ſunt gradus. Nam alij pupilli infantes dicuntur, alij proximi infantiæ, alij pubertati proximi, quemadmodum Iuſtinianus docet in Inſtitut. de inutil. ſtipulat. Infantes dicuntur vſque ad annum ſeptimum. *l. ſi infanti. C. de Iure deliber. l. 1. de adminiſtrat. & periculo tutor.* ideoque Græci infantes ἐπ̓ἀετῆ vertunt. Et pupillus infans ſtipulari non poteſt. *l. mulier. de verborum obligat.* quia nullum habet intellectum, & non multùm à furioſo diſtat. *d. §. pupillus. Inſtitut. de inutilib. ſtipul.* Pupilli infantiæ proximi ſunt, qui egreſsi ſunt infantiam, & linguæ gnari ſunt, rerum ignari. Hi pupilli non intelligunt, quid agatur. *d. l. 1. §. huic proximus eſt. hoc titulo noſtro.* non multùm à furioſo quoque diſtant, vt Iuſtinianus inquit, *in §. pupillus. Inſtitut. de inutilib. ſtipulation.* Sed tamen quod ad hos pupillos, benignius eſt receptum. *d. l. 1. §. huic proximus eſt. hoc titulo noſtro.* & benignior Iuris interpretatio facta propter vtilitatem eorum. *d. §. pupillus. Inſtit. de inutil. ſtipul.* Nam licet non intelligant, quid agatur, intelligunt tamen quid loquantur, & ideò ſtipulari & promittere rectè poſſunt.

*d. l. 1. §.*

*d.l.1. §.huic proximus. h.t. & d.§. pupillus. Instit. de inutil.stipul,* Pupilli pubertati proximi dicuntur, qui nondum ingressi sunt pubertatem, sed propè eam sunt, itá vt annale tantummodò, vel semestre tempus reliquum sit. Hi pupilli habent intellectum *d.§. pupillus. Instit. de inutil. stipul.* Intelligunt non solùm quid loquantur, sed etiam quid agatur, & ob id stipulari & promittere possunt. Hoc amplius mutus nihil pertinet ad obligationem verborum, idque naturâ manifestum est. *d.l.1. §. mutum. hoc titulo nostro.* 57
Etenim stipulatio non potest contrahi, nisi vtroque & stipulante & promittente loquente. Et ideò mutus naturâ non stipulatur, neque promittit: *l.1. in princ. de verbor.obligat.* Idem de surdo dicitur, 58
qui loqui quidem potest, non rectè tamen stipulatur, propterea quod qui stipulatur, verba promittentis, & qui promittit verba stipulantis exaudire debet. Surdus autem si stipuletur, verba promittentis non audit, & si promittat, non audit verba stipulantis. Vnde apparet nos non de eo loqui, qui tardiùs exaudit, sed qui omninò non exaudit. *d.l.1. §.finali. h.t.n.* Hæc de obligationibus, quæ ver-

bis

bis contrahuntur: Nunc dicemus de obligationibus, quæ contrahuntur consensu. Consensu, inquit Caius, fiunt obligationes in emtionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus, mandatis. *l.2.h.t.n.toto titulo de obligationibus ex consensu. in Institut.* Obligationes quæ re contrahuntur, itemque verbis, consensu quoque contrahuntur. Nullus est contractus, nulla obligatio, quæ non habeat in se conuentionem siue consensum, siue re, siue verbis fiat. Nam & stipulatio, quæ verbis fit, nisi habeat con-
59. sensum, nulla est. Non tamen propterea obligationes, quæ re fiunt; itemque verbis consensu fieri dicuntur, *sed hæ obligationes, quæ ex emtionibus venditionibus, locationibus conductionibus, societatibus & mandatis descendunt consensu duntaxat contrahi dicuntur.* Pignus, quod propriè hypothecam vocamus, consensu quoque contrahitur. *l.1.in princ. de pignorat. actione*; non tamen annumeratur obligationibus, quæ consensu fiunt. Hîc enim loquimur de obligationibus quæ consensu fiunt, & ex contractibus nascuntur. Obligatio, quæ ex hypothecâ descendit, non est ex contractu sed ex pacto nudo, iure Prætorio.
*l.si ti-*

*l.si tibi. §.de pignore.de pactis.l. maior. C. de pignori.vbi Iurisdictio, hoc est, edictum prætoris dicitur tueri pactum.* Ideò verò in dictis quatuor contractibus consensu dicuntur fieri obligationes, quia neque verborum, neque scripturæ vlla proprietas desideratur, sed sufficit eos qui negotia gerunt, consentire.*d.l.2.h.t.n.d.tit.de obligat.ex consensu. Institut.* His verbis ICtus Caius vult dicere, in emtionibus venditionibus, locationibus conductionibus & similibus contractibus, qui ex consensu fiunt, nudus & solus consensus sufficit, nec quicquam prætereà desideratur; Non requirimus in his contractibus, vt res detur, vel tradatur, sicuti in mutuo, commodato, deposito, & pignore fit. Non desideramus etiam solemnitatem verborum, vt fit in stipulatione: neq; etiam vllam scripturæ proprietatem exigimus, vt fiebat in nominum obligationibus, *toto titulo, de literarum oblig.in Instit.* Sed in his contractibus sufficit consensus, quibuscunque verbis explicatus; solo & nudo consensu conualescunt. *l. qui ad certum, locati;* & consensu confirmantur.*l.si stipula.§.fin.de verb.oblig.* & ideò consensu dicuntur obligationes fieri. Hinc sequitur inter absen-

tes quoque talia negotia contrahi posse per epistolam, vel per nuntium. *d.l.2.h.t.n.* His duobus modis contrahimus inter ab-
60. sentes. Epistola est tacitus nuncius, vt Epictetus Philosophus Hadriano Imperatori respondit: Nuncius contrà est epistola loquẽs. Imò surdus contractus hos, qui consensu fiunt, celebrare potest, itẽq;
61. mutus, vt inferius latius dicemus. Plurimùm igitur obligationes, quæ consensu fiunt, differunt ab alijs obligationibus, quæ re fiunt, itẽq; verbis. Illæ consensum habent, sed prætereà rem & verba: hæ nudo & solo consensu subsistunt. Illæ inter præsentes contrahuntur: hæ inter absentes quoq;. Deniq; contractus qui consensu fiunt, sunt δίπλευροι, hoc est, in his contractibus alter alteri obligatur, *vt Caius in fine. d. l. 2. docet.* Contractus, qui verbis fit, est μονόπλευρος. Sic contractus mutui μονόπλευρος est. Reliqui tamen contractus, qui re fiunt δίπλευροι sunt. Et hactenus de obligationibus, quæ ex con-
62. tractu nascuntur. Sequitur de obligationibus, quæ nascũtur ex maleficio, quæ aliàs dicuntur nasci ex facto. *l. actionum. §. ex facto. h. t. n.* nonnunquã ex peccato. *l. obligamur. h. t. n.* Obligationes hæ etiam sunt ex

contra.

contractu. Delictum enim contractus quoq; est *l. fraudati. de publicanis. l. post contractũ. de donationibus. l. donationis. in fine. eod.* Et sic Aristoteles delicta *συναλλάγματα* appellat *in 5. Ethicor. c. 2.* Sunt tamen delicta inuoluntarij contractus, *συναλλάγματα τὰ ἀκούσια*, quia abest consensus eius cui fit maleficium, & facienti non est animus se obligandi. ICtus maleficia malos contractus vocat. *in l. si rerum amotarũ. de re indic.* Si, inquit, rerum amotarum cum viro agatur, ex malo contractu, & delicto oritur actio. Ex maleficio autem nascuntur obligationes, cùm nascuntur ex furto, rapinâ, damno, iniuriâ *l. 4. hoc titulo nostro.* Hæ obligationes vnius generis sunt, & re tantùm consistunt, id est, ipso maleficio, cùm ex contractu obligationes non tantùm re consistant, sed etiam verbis & consensu. *d. l. 4. hoc titulo nostro. & docet Iustinianus in Instit. de obligation. quæ ex delicto nascũtur.* Delicta quatuor hîc enumerata, priuata delicta sunt, *toto titulo de priuatis delictis.* Alia sunt delicta 63. extrà ordinaria. *toto titulo. de extraordinar. criminibus.* Alia popularia *toto titulo, de popul. action.* alia denique delicta publica. *toto titulo, de publicis. iudicijs.*

Super-

64. Supereſt vt de obligationibus dicamus. quæ proprio quodam Iure ex varijs cauſarum figuris naſcuntur. Harum obligationum ſpecies duæ ſunt: Aut enim ex quaſi contractu ſunt, aut ex quaſi maleficio. Ex quaſi contractu eſt obligatio, quæ naſcitur ex geſtu negotiorum abſentis ſuſcepto vltrò, ſine mandato. Si ex mandato quis abſentis negotia geſſerit, ex contractu mandati naſcitur inter eum qui negotia geſsit, & illum cuius negotia geſta ſunt, mandati actio, directa & contraria. Directa datur mandanti, Contraria mandatario. *toto tit. mandati, vel contrà.* At cùm ſine mandato, quis abſentis negotia gerit, geſtio negotiorum ſine mandato eſt quaſi contractus, ex quo gerens, & is cuius negotia geſta ſunt, inuicem obligantur, eoque nomine proditæ ſunt actiones, quas appellamus negotiorum geſtorum, quibus inuicem experiri poſſunt, de eo quod ex bonâ fide alterum alteri præſtare oportet. *l. 5. in princ. h. t. n.*

65. Directa actio & principalis negotiorum geſtorum datur domino cuius negotia geſta ſunt, in illum, qui geſsit, vt geſtus ſui rationem reddat. Contraria vtilis negotiorum geſtorum, datur illi qui geſſit ab-

ſit abſentis negotia, vt dominus cuius negotia geſta ſunt reſtituat, quæ in rem ipſius vtiliter impenſa ſunt, aut ſi ipſe ſe in rem abſentis alicui obligauit. *l. 2. de negotijs geſtis. §. 1. Inſtit. de obligationib. quæ quaſi ex contractu naſcuntur.* Vtraque actio bonæ fidei eſt non ſolum directa *§. actionum autem. Inſtit. de action.* verumetiam contraria. *l. & in contrariâ. de vſuris. l. ob negotium. C. de negotijs geſtis.* idq; Caius ſignificare voluit his verbis, experiuntur inuicem de eo, quod ex bonâ fide alterum alteri præſtare oportet. *d. l. 5. §. 1. h. t. n.* Sed hæ actiones ex contractu non ſunt *d. l. 5. in pr. verſ. ſed neque ex contractu. hoc tit. noſt.* Neq; enim is qui geſsit cum abſente creditur antè contraxiſſe. Longè minus is, cuius negotia geſta ſunt, ignorans contraxiſſe intelligi poteſt. *d. l. 5. h. t. n.* Appellatur 65. quidem negotiorum geſtio contractus. *l. contractus. de reg. Iuris.* ſed propriè contractus non eſt. Et quod dicitur, omnem obligationem, pro contractu habendam eſſe. *l. omnem. de iudicijs.* impropriè dictum eſt, & ſecundum hanc regulam obligationes ex maleficijs ex contractu quoq; deſcenderent, & maleficia contractus eſſent, *de quo ſup. ſatis.* Non ſunt etiam actio-

nes negotiorum gestorum ex maleficio. Neque enim vllum maleficium est, sine mandato suscipere negotiorum administrationẽ. Et is cuius negotia gesta sunt, ignorans non delinquit. Et quod dicitur, culpam esse immiscere se rei ad se non
67. pertinenti *l.culpa.de reg.Iuris*, ad gesta absentium negotia non pertinet. Et absentium negotia gerere vtilitatis causâ receptũ est, vt ICtus Caius hîc loquitur, quod Vlp. *in l.1.de negot.gestis* latiùs explicat his verbis: Hoc edictum necessariũ est, quoniam magna vtilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem, aut venditionem patiantur, vel pignoris distractionem, vel pœnæ committendæ actionem, vel incuriâ rem suam amittant. Culpa igitur non est absentis negotia vtiliter gerere: Culpa non est amici rem seruare. Ideò verò vtilitatis causâ receptum est absentium negotia gerere, quia plerũq; homines eo animo peregrè proficiscuntur, quasi statim redituri, nec ob id vlli curam negotiorum suorum mandant; deinde nouis causis interuenientibus ex necessitate diutiùs absunt, quorũ negotia disperire iniquum erat, quæ sanè disperirent, si vel is, qui obtulisset se negotijs ge-

tijs gerundis, nullam habiturus esset actionem de eo, quod vtiliter de suo impendisset; vel is cuius negotia gesta essent, aduersus eum qui inuasisset negotia eius, nullo Iure agere posset, vt eleganter Caius hic loquitur *d.l.5. h.t. n.* Secundò ex 68.
quasi contractu est obligatio ex tutelâ descendens. Hæc obligatio ex contractu non est. Nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur. *d. l. 5. tutela quoq; h.t.n.* Pupillus non eligit tutorẽ, sed incidit in tutorem. *l.vlt.§. vlt. rem pupilli saluam fore,* & ignorat omnia. *d. l. vlt. §. finali.* Cum ignorante autem non contrahitur, *vt sup. quoq; dictum.* Nec obstat, quod tutela contractibus annumeratur. *d.l.contractus. de regul. Iuris.* Quia hoc non propriè sed per abusionem fit. Rursus obligatio quæ ex tutelâ descendit, non est ex maleficio, quia tutelam gerere, & res pupilli tueri, nemo maleficium esse dixerit. Ad quasi tamen contractũ tutelæ gestio accedit. Et hoc casu mutuæ quoq; sunt actiones, vt Caius hic loquitur. *d.l.5. §. tutela quoq; h.t.n.* & Iustin. *in Institut. de oblig. quæ quasi ex contractu. &c.* Nõ tantùm enim pupillus cum tutore, sed & contrà tutor cum pupillo habet actionem.

69. Pupillus cum tutore habet actionem tutelæ directam *toto titulo, de tutela & ratioꝛni. distrahend. actio.* vt tutelæ rationem reddat *§. fin. Instit. de Attiliano tutore*, vel quod ex tutelâ dari fieriuè oportet. *l. penult. rem*
70. *pupilli saluam. fore.* Tutor cum pupillo contrariam, *toto titulo de contrar. tutor. actio. §. tutores. Instit. de oblig. quæ sunt ex quasi contractu,* vt consequatur, quæ sibi propter tutelam absunt, vt si quid impendit in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, vel rem suam creditori eius obligauerit. *d. l. 5. §. tutelæ quoq;. h. t. n. d. §. tutores quoq;. Instit. de obligat. quæ ex q. contractu.*
71. Tertiò ex quasi contractu obligatur heres legatarijs, quibus à testatore legatum est relictum. Ex contractu heres legatarijs non tenetur: Nam neque cum defuncto, neque cum herede contraxisse quisquam legatarius intelligitur. Rursus ex maleficio heres non est obligatus legatarijs, idque plus quàm manifestum est. *d. l. 5. §. heres quoq;. h. t. n.* Obligatur tamen heres quasi ex contractu, quia adeundo hereditatem contrahere videtur cum legatarijs. *l. 3. §. fin. quibus ex causis in poss. eatur.* & in se recipere solutionem legatorum, & propterea legatarius ab he-

rede,

rede, quasi cum eo contraxisset, legatum petit actione in personam, habet etiam 72
actionem in rem, & in arbitrio legatarij positum est, quâ actione vti velit. *l. 1. C. commu. de legatis. quemadmod. latius exposui in tit. de legat. in Instit.* Quartò & vltimò 73
obligatur quasi ex contractu, qui non debitum accipit, per errorem soluentis. *d. l. 5. §. is quoq;. h. t. n.* Ex contractu non obligatur, quia non habuit animum contrahendi cum eo qui soluit, sed quod accepit, quasi sibi debitum, per errorem accepit. Is quoq; qui soluit per errorem, magis distrahendæ obligationis animo, quàm contrahendæ dare videtur, hoc est, dare videtur distrahendæ obligationis animo, non contrahendæ. Particula enim magis πθικῶς id est, positiuè accipitur, non συγκριτικῶς id est, comparatiuè. Rursus ex maleficio etiam non obligatur, qui indebitum accepit, quia indebitum per errorem accipere, maleficium nullum est. Ex quasi tamen contractu obligatur, & quasi ex mutuo, & ideò qui indebitum accepit, eadem actione tenetur quâ debitores creditoribus. *d. l. 5. §. is quoq;. h. t. n.* hoc est, tenetur condictione, *vt Iustin. interpretatur in §. item is.*

 *Instit,*

*Instit. de oblt. qua quasi ex contr. &c.* quemadmodum condictione tenetur, qui mutuam pecuniam accepit. Debitoris nomen ICtus strictissimè accipit pro eo, qui mutuam pecuniam debet, quemadmodum etiam *in l. incendium. C. si certum petatur:* & creditoris pro eo, qui mutuam pecuniam credidit; Hi propriè creditores sunt. *l. omnem. in illis verbis, quamuis non ex crediti causâ debeatur, de iudicijs. l. creditores. in fine. l. creditorum. in illis verbis, non hi tantùm, qui pecuniam crediderunt, de verb. signific. Nouell. 4. §. fin. ibi, etsi non mutuum contractum.*
74 Superest vt dicamus de obligationibus quæ quasi ex delicto nascuntur. Primùm quasi ex delicto nascitur obligatio, cum iudex litem suam, siue vt Imperatores loquuntur *in l. 2. & l. 16. C. Theodos. quorum appellationes non recipiantur,* causam suam facit. *Seneca in libro de consolatione ad Polyb. in princ. Ipse hanc litem meam faciam.*
75 Estque litem siue causam suam facere litis periculum in se vertere, litem aduersus se excitare, quod facit Iudex, cum perperàm iudicat, & malè absoluit reum, quem condemnare debebat, aut malè reum condemnat, quem debebat absoluere. Vtrumq; iudex facit

facit vel prudenter: vel per imprudentiã. Si prudenter, vt quia pretio deprauatus, siue pecuniâ corruptꝰ malè iudicauit, vel etiã malè iudicauit per gratiam, de dolo tenetur, ac æstimationis dispendio, & litis discrimine punitur, h. e. infamiâ notatur, & ei quem læsit, veram litis æstimationem præstat. *l. 2. C. de pœnâ iudicis, qui malè iudicauit. l. filiusfam. in fin. de iudicijs.* Et is qui Iudicem datâ pecuniâ, quã sordes ICtus vocat, *in d. l. filiusfamil.* corrupit, actionem amittit. *l. 1. C. de pœnâ Iudicis, qui malè iudic. l. 1. §. sed & constitutio. de calumniat.* Si per imprudentiam Iudex perperàm iudicauit, hoc est, per inscitiam Iuris, quæ etiam stultitia dicitur ab Vlpiano. *l. si per imprudentiam. in princ. de euiction.* & inde stulti Iuris ignari. *in l. vlt. §. penult. de Iuris. & facti ignorant.* tunc Iudex ex contractu reo vel actori non obligatur, quia nullus intercessit contractùs inter Iudicem & reum vel actorem. Non obligatur etiam Iudex propriè ex maleficio siue delicto, quia nihil deliquit, nec dolo malo perperàm iudicauit: Obligatur tamen quasi ex maleficio, & peccasse vtique aliquid intelligitur, quod cum Iuris scientiam non haberet,

 iudi-

iudicandi munere functus eſt, nec peritiores conſuluit. *d. l. 5. §. ſi iudex. h. t. n. & docet Iuſtinianus in princi. tit. de obligat. quæ quaſi ex delicto naſcuntur, in Inſtitut:* & propterea à parte quam læſit, actione in factum conueniri poteſt, non vt præſtet veram litis æſtimationem, ſed quantum eâ de re æquum religioni iudicantis videbitur, vt Caius loquitur *in l. fin. de varijs & extraordinar, cognit.* Et Iuſtinianus *in Inſtitut. d. t. de obligat. quæ quaſi ex delicto naſc. in princ.* hoc eſt, vt præſtet pœnam, quam iudex arbitratus fuerit. Ità demum tamen iudex actione de dolo, vel in factum tenetur, ſi pars quam Iudex perperàm iudicando læſit, non appellauit, vel etiam propter paupertatem appellare non potuit, *vt dicitur in l. 8. §. penult. mandati.* Nam ſi pars læſa remedio appellationis vtatur, non eſt æquum actionem de dolo vel in factum dari aduerſus Iudicem, à quo appellatum eſt, ſed qui læſus
76. eſt, alterâ viâ contentus eſſe debet. Deinde quaſi ex delicto naſcitur obligatio, cùm quid ex cœnaculo alicuius, vel proprio, vel conducto, vel gratuito deiectũ, effuſumuè eſt, ità vt alicui noceret. *d. l. 5. §. is quoq; h. t. n. §. item is ex cuius cœnaculo. Inſtitut.*

*Institut. de oblig. quæ quasi ex delicto nascuntur.* Is ex cuius cœnaculo quid deiectum, effusumuè est ex delicto vel ex maleficio non propriè obligatus intelligitur, quia plærumq; ob alterius culpam tenetur, vel liberi, vel serui. Per liberum Græci intelligunt filium; Sic enim verterunt, tenetur ob culpam τȣ̃ ὑȣ̃. Et liberum in singulari numero pro filio accipit. Iustinianus *in §. hoc quoq; à nobis dispositum est, Instit. per quas personas nobis acquiritur,* Parens, inquit, emancipando liberum suum: Et *in titulo de seruili cognatione* liberum vel liberos habuerit. Idem Iustinianus *in l. si quis suo, in princ. C. de inofficioso testamento,* libero, dicit, portionem relinquere. Et Valla *in libris elegant. c. 106.* tradidit, liberum pro filio apud Quintilianum reperiri, *quemadmodum latiùs monui in Instit. de seruili cognatione.* Theophilus *in Institut. de obligat. quæ quasi ex delicto nasc.* Liberum accipit pro libero homine. Quamuis autem is, ex cuius cœnaculo quid deiectum vel effusum est, non propriè ex delicto, vt dictum est, obligetur, obligatur tamen quasi ex delicto, siue quasi ex maleficio, quia quodammodò peccasse & deliquisse videtur, quod in suo cœnaculo habuerit incautum & impro-

uidum seruum aut liberum, qui quid deiecit, vel effudit è cœnaculo, quod alteri noceret. Huic ex cuius cœnaculo quid deiectum vel effusum est, ità vt alicui noceret, similis est is, qui ea parte, quâ vulgò iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, ali-
77 cui nocere. *d.l.5. §. is quoq;, versic. cui similis est. h.t.n.& d.§. Item is ex cuius cœnac. versic. cui similis est. Instit. de oblig. quæ quasi ex del.&c.* Inquit Caius ICtus, itemq; Imperator Iustinianus, eâ parte quâ vulgò iter fit. Hæc clausula non tantum ad eum pertinet, qui quid positum aut suspensum habet, eâ parte, quâ vulgò iter fit, sed etiam ad illum, ex cuius cœnaculo quid deiectum vel effusum est, ità vt alicui noceret. Nam ità demum, ex cuius cœnaculo quid deiectum vel effusum est, vt alicui noceret, quasi ex delicto tenetur, si eâ parte quâ vulgò iter fit, deiectum vel effusum fuerit, *quemadmodum constat ex l. 1. de his qui effuderint, vel deiecerint.* Ea enim loca, per quæ vulgò iter fieri solet, securitatem habere debent, & publicè vtile est, sine metu & periculo per itinera commeari. *d. l. 1. de his qui effud. vel deiec.* Tunc demum tamen, ex cuius cœna-

cœnaculo quid deiectum vel effuſum eſt, eâ parte quâ vulgò iter fit, tenetur, cùm quod deiectum vel effuſum eſt, alicui nocuit. Is verò qui quid poſitum aut ſuſpenſum habet eâ parte, quâ vulgò iter fit, ex eo ſolo tenetur, quod poſitum aut ſuſpenſum poteſt nocere; quamuis nondum nocuerit. Et inhabitans cœnaculum, ex quo ea parte, quâ vulgò fit iter, quid deiectum vel effuſum eſt, ità vt alicui noceret, in duplum damni quod datum eſt à ſeruo, filio aut libero homine tenetur. Is qui poſitum aut ſuſpenſum habet eâ parte quâ vulgò iter fit, quod poteſt, ſi ceciderit, nocere, in decem tenetur aureos, quemadmodum traditum eſt à Iuſtiniano, *in Inſtit. de oblig. quæ quaſi ex delict. naſcuntur.* Et hæc non ſolum in patrefamiliàs, verumetiam in filiofamiliàs ſeorſum à patre habitante procedunt. Etenim ſi quid ex cœnaculo
eius deiectum effuſumuè ſit, ſiue quid po- 78
ſitum, ſuſpenſumuè habuerit, cuius caſus periculoſus eſt, h.e. quod ſi ceciderit, alicui nocere poteſt, Iuliano placuit, in patrem neq; de pcculio neq; noxalem dandã eſſe actionem, ſed cum ipſo filio agendũ *d.l.5.§.is quoq;. verſ. ideò ſi filiusfam. h.t.n.*

& tra-

& traditum ijsdem penè verbis est à Iustin. *in tit. de oblig. quæ quasi ex del. nas. in Instit.* His verbis Caius ICtus docet, filiumfam: ex cuius cœnaculo quid deiectum effusúmue est, aut qui quid positum suspensúmue habet, cuius casus periculosus est, neq; ex contractu obligari, neque ex delicto. Si enim filiusfam. ex contractu obligaretur, daretur in patrem actio de peculio. *l. tàm ex contractibus, de iudicijs. l. 1. §. filiusfam. de his qui deiec. vel effud.* Ibi Vlpian. inquit: Si filiusfam. cœnaculum conductum habuit, & inde deiectum vel effusum quid sit, de peculio in patrem actio non datur, quia non ex contractu venit. Rursus si filiusfam. obligaretur ex delicto, daretur in patrem actio noxalis. Nam secundum ius quod antè Iustinian. Imperat. obtinuit, noxalis actio filijfamiliâs nomine dabatur in patrem, vt pater vel solueret æstimationem damni, quod dedisset filiusfam. vel noxæ filiumfam. dederet. *§. fin. Instit. de noxal. action.* Quod tamen ius posteà mutatum est. *d. §. fin. Instit. de noxal. action.* In patrem autem non datur actio de peculio, neque etiam noxalis actio. Inde relinquitur, filiumfam. ex cuius cœnaculo quid deie-
ctum

ctum vel effusum est, quod alicui nocuit, vel qui quid suspensum aut positum habuit, quod nocere possit, si ceciderit, neque ex contractu, neque ex delicto obligari, sed obligari ex quasi delicto, & propterea cum filiofamil. agendum est actione in factum Prætoriâ, vt duplum damni quod datum est, vel decem aureos præstet, secundum ea, quæ suprà dicta sunt. Postremò ex quasi delicto nascitur oblig. cùm damnum aut furtum in naue aut cauponâ, aut stabulo siue diuersorio factum est. Nam de huiusmodi 79. damno aut furto exercitor nauis, cauponæ aut stabuli siue diuersorij tenetur, non ex contractu, quia non contraxit cum illo, qui in naui aut cauponâ, aut stabulo fuit, cuique damnum datum aut furtum factum est. Non etiam ex delicto obligatur exercitor nauis, cauponæ aut stabuli, quia damnum nullum dedit, nec furtum fecit, sed damnum datum, aut furtum factum est à seruis & famulis, quorum operâ, nauim, cauponam, aut stabulum exercebat exercitor; Tenetur itàq; quasi ex maleficio: Aliquatenus enim culpæ reus est, quod operâ malorum hominum vtitur *d.l.5. §.fin.h.t. n.& §.*

*fin.Instit.de oblig.quæ quasi ex delicto nascuntur*, hoc est, quodammodò peccasse & deliquisse exercitor nauis, cauponæ aut stabuli videtur, quod operâ talium hominum vsus est, qui ijs qui naui vehebantur, aut cauponâ aut stabulo excipiebantur, furtum fecerunt, aut damnum dederunt.

80. Datur verò in exercitorem nauis, cauponæ, aut stabuli, actio in factum prætoria edictalis, ex edicto, nautæ, cauponæ, stabularij, vt recepta restituant, eaq; actio in duplum est. *l.fin. §. hæc actio, nautæ, cauponæ, stabularij*. Et hac actione exercitor nauis, cauponæ, aut stabuli tunc tenetur, cùm liberorum hominum, aut alienorũ seruorum operâ est in naui, cauponâ, aut stabulo vsus, ijsq; damnum dederunt, aut furtum fecerunt. Suorum seruorum nomine, si furtum fecerint ijs, qui naui vehebantur aut cauponâ vel stabulo excipiebantur, tenetur duntaxat noxali actione. *d.l.fin. §. seruorum. nautæ, caupon. stabula. l.vnica. Furti aduersus nautas, caupo. stab.* h.e. tenetur damnũ datum, aut furtum factũ resarcire, vel seruũ noxæ dedere. Differẽtiæ ratio ab Vlp. redditur *in d.l.fi.naut.cau. stab.* his verbis; Cùm exercitor nauis alienos adhibet, explorare eũ oportet, cuius fidei aut innocentiæ sint: In suis veniâ di-

gnus est, si quales quales ad instruendā nauim adhibuerit. Eandē rationē reddit idē Vlp. *in l. vnica. furti aduersus nautas, caup. sta.* Serui, inqt, sui nomine exercitor, noxæ dedēdo se liberat; Cur ergò non exercitor condemnetur, qui seruum tàm malū in naue admisit, Et cur liberi quidem hominis nomine tenetur in solidum, serui verò non tenetur? nisi fortè idcircò, quod liberum quidē hominē adhibere, statuere debuit de eo, qualis esset: In seruo verò suo ignoscendum sit ei, quasi in domestico malo, si fortè dedere paratus est. Si autem alienum adhibuit seruum, quasi in libero tenebitur. Et tantum de obligatiobus, quæ ex cōtractu, aut quasi ex contractu, ex maleficio, aut quasi ex maleficio nascuntur Huic diuisioni videtur obstare ꝙ obligationes etiā ex pactis legitimis de- 81. scendunt, q̄ tamen neq; ex cōtractu sunt, neq; quasi ex cōtractu, neq; ex maleficio, neq; q ex maleficio. Sed respondendū est, Obligationes aut Ciuiles esse, aut p̄torias. Ciuiles sunt, q̄ legibus sunt constitutę, aut certè iurę ciuili cōprobatæ. *Ità Iustinia. Imp. docet, in tit. de obl. in Instit.* Obligationes q̄ legibꝰ sunt constitutę, descendūt ex pactis legitimis, *vt in Inst. latiꝰ explicant.* De his obli-

nes negotiorum gestorum ex maleficio. Neque enim vllum maleficium est, sine mandato suscipere negotiorum administrationẽ. Et is cuius negotia gesta sunt, ignorans non delinquit. Et quod dicitur, culpam esse immiscere se rei ad se non
67. pertinenti *l.culpa.de reg.Iuris*, ad gesta absentium negotia non pertinet. Et absentium negotia gèrere vtilitatis causâ receptũ est, vt ICtus Caius hîc loquitur, quod Vlp *.in l.1.de negot.gestis* latiùs explicat his verbis: Hoc edictum necessariũ est, quoniam magna vtilitas absentium versatur, ne indefensi rerum possessionem, aut venditionem patiantur, vel pignoris distractionem, vel pœnæ committendæ actionem, vel incuriâ rem suam amittant. Culpa igitur non est absentis negotia vtiliter gerere: Culpa non est amici rem seruare. Ideò verò vtilitatis causâ receptum est absentium negotia gerere, quia plerũq; homines eo animo peregrè proficiscuntur, quasi statim redituri, nec ob id vlli curam negotiorum suorum mandant; deinde nouis causis interuenientibus ex necessitate diutiùs absunt, quorũ negotia disperire iniquum erat, quæ sanè disperirent, si vel is, qui obtulisset se nego-

tijs ge-

tijs gerundis, nullam habiturus esset actionem de eo, quod vtiliter de suo impendisset; vel is cuius negotia gesta essent, aduersus eum qui inuasisset negotia eius, nullo Iure agere posset, vt eleganter Caius hic loquitur *d.l.5. h.t. n.* Secundò ex 68.
quasi contractu est obligatio ex tutelâ descendens. Hæc obligatio ex contractu non est. Nullum enim negotium inter tutorem & pupillum contrahitur. *d. l. 5. tutelæ quoq; h.t.n.* Pupillus non eligit tutorē, sed incidit in tutorem. *l.vlt.§.vlt. rem pupilli saluam fore,* & ignorat omnia. *d.l.vlt. §.finali.* Cum ignorante autem non contrahitur, *vt sup.quoq; dictum.* Nec obstat, quod tutela contractibus annumeratur. *d.l.contractus. de regul.Iuris.* Quia hoc non propriè sed per abusionem fit. Rursus obligatio quæ ex tutelâ descendit, non est ex maleficio, quia tutelam gerere, & res pupilli tueri, nemo maleficium esse dixerit. Ad quasi tamen contractū tutelæ gestio accedit. Et hoc casu mutuæ quoq; sunt actiones, vt Caius hic loquitur. *d.l.5. §.tutelæ quoq; h.t.n.* & Iustin. *in Institut. de oblig.quæ quasi ex contractu. &c.* Nō tantùm enim pupillus cum tutore, sed & contrà tutor cum pupillo habet actionem.

69. Pupillus cum tutore habet actionem tutelæ directam *toto titulo, de tutela & rationi. distrahend. actio.* vt tutelæ rationem reddat *§. fin. Instit. de Attiliano tutore*, vel quod ex tutelâ dari fieriue oportet. *l. penult. rem*
70. *pupilli saluam. fore.* Tutor cum pupillo contrariam, *toto titulo de contrar. tutor. actio. §. tutores. Instit. de oblig. quæ sunt ex quasi contractu*, vt consequatur, quæ sibi propter tutelam absunt, vt si quid impendit in rem pupilli, vel pro eo fuerit obligatus, vel rem suam creditori eius obligauerit. *d. l. 5. §. tutela quoq;. h. t. n. d. §. tutores quoq;. Instit. de obligat. quæ ex q. contractu.*
71. Tertiò ex quasi contractu obligatur heres legatarijs, quibus à testatore legatum est relictum. Ex contractu heres legatarijs non tenetur: Nam neque cum defuncto, neque cum herede contraxisse quisquam legatarius intelligitur. Rursus ex maleficio heres non est obligatus legatarijs, idque plus quàm manifestum est. *d. l. 5. §. heres quoq;. h. t. n.* Obligatur tamen heres quasi ex contractu, quia adeundo hereditatem contrahere videtur cum legátarijs. *l. 3. §. fin. quibus ex causis in poss. eatur.* & in se recipere solutionem legatorum, & propterea legatarius ab herede,

rede, quaſi cum eo contraxiſſet, legatum petit actione in perſonam, habet etiam 72.
actionem in rem, & in arbitrio legatarij poſitum eſt, quâ actione vti velit. *l. 1. C. commu. de legatis. quemadmod. latius expoſut in tit. de legat. in Inſtit.* Quartò & vltimò 73.
obligatur quaſi ex contractu, qui non debitum accipit, per errorem ſoluentis. *d. l. 5. §. is quoq; h. t. n.* Ex contractu non obligatur, quia non habuit animum contrahendi cum eo qui ſoluit, ſed quod accepit, quaſi ſibi debitum, per errorem accepit. Is quoq; qui ſoluit per errorem, magis diſtrahendæ obligationis animo, quàm contrahendæ dare videtur, hoc eſt, dare videtur diſtrahendæ obligationis animo, non contrahendæ. Particula enim magis *τιθικῶς* id eſt, poſitiuè accipitur, non *συγκριτικῶς* id eſt, comparatiuè. Rurſus ex maleficio etiam non obligatur, qui indebitum accepit, quia indebitum per errorem accipere, maleficium nullum eſt. Ex quaſi tamen contractu obligatur, & quaſi ex mutuo, & ideò qui indebitum accepit, eadem actione tenetur quâ debitores creditoribus. *d. l. 5. §. is quoq; h. t. n.* hoc eſt, tenetur condictione, *vt Iuſtin. interpretatur in §. item is.*

*Inſtit. de obli. quæ quaſi ex contr. &c.* quemadmodum condictione tenetur, qui mutuam pecuniam accepit. Debitoris nomen ICtus ſtrictiſsimè accipit pro eo, qui mutuam pecuniam debet, quemadmodum etiam *in l. incendium. C. ſi certum petatur:* & creditoris pro eo, qui mutuam pecuniam credidit; Hi propriè creditores ſunt. *l. omnem. in illis verbis, quamuis non ex crediti causâ debeatur, de iudicijs. l. creditores. in fine. l. creditorum. in illis verbis, non hi tantùm, qui pecuniam crediderunt, de verb. ſignific. Nouell. 4. §. fin. ibi, etſi non mutuum contractum.*
74. Supereſt vt dicamus de obligationibus quæ quaſi ex delicto naſcuntur. Primùm quaſi ex delicto naſcitur obligatio, cum iudex litem ſuam, ſiue vt Imperatores loquuntur *in l. 2. & l. 16. C. Theodoſ. quorum appellationes non recipiantur*, cauſam ſuam facit. *Seneca in libro de conſolatione ad Polyb. in princ. Ipſe hanc litem meam faciam.*
75. Eſtque litem ſiue cauſam ſuam facere litis periculum in ſe vertere, litem aduerſus ſe excitare, quod facit Iudex, cum perperàm iudicat, & malè abſoluit reum, quem condemnare debebat, aut malè reum condemnat, quem debebat abſoluere. Vtrumq; iudex facit

facit vel prudenter: vel per imprudentiã. Si prudenter, vt quia pretio deprauatus, siue pecuniâ corrupt9 malè iudicauit, vel etiã malè iudicauit per gratiam, de dolo tenetur, ac æstimationis dispendio, & litis discrimine punitur, h. e. infamiâ notatur, & ei quem læsit, veram litis æstimationem præstat. *l. 2. C. de pœnâ iudicis, qui malè iudicauit. l. filiusfam. in fin. de iudicijs.* Et is qui Iudicem datâ pecuniâ, quã sordes ICtus vocat, *in d. l. filiusfamil.* corrupit, actionem amittit. *l. 1. C. de pœnâ Iudicis, qui malè iudic. l. 1. §. sed & constitutio. de calumniat.* Si per imprudentiam Iudex perperàm iudicauit, hoc est, per inscitiam Iuris, quæ etiam stultitia dicitur ab Vlpiano. *l. si per imprudentiam. in princ. de euiction.* & inde stulti Iuris ignari. *in l. vlt. §. penult. de Iuris & facti ignorant.* tunc Iudex ex contractu reo vel actori non obligatur, quia nullus intercessit contractus inter Iudicem & reum vel actorem. Non obligatur etiam Iudex propriè ex maleficio siue delicto, quia nihil deliquit, nec dolo malo perperàm iudicauit: Obligatur tamen quasi ex maleficio, & peccasse vtique aliquid intelligitur, quod cum Iuris scientiam non haberet,

 iudi-

iudicandi munere functus est, nec peritiores consuluit. *d. l. 5. §. si iudex. h. t. n. & docet Iustinianus in princi. tit. de obligat. quæ quasi ex delicto nascuntur, in Institut:* & propterea à parte quam læsit, actione in factum conueniri potest, non vt præstet veram litis æstimationem, sed quantum eâ de re æquum religioni iudicantis videbitur, vt Caius loquitur *in l. fin. de varys & extraordinar. cognit.* Et Iustinianus *in Institut. d. t. de obligat. quæ quasi ex delicto nasc. in princ.* hoc est, vt præstet pœnam, quam iudex arbitratus fuerit. Ità demum tamen iudex actione de dolo, vel in factum tenetur, si pars quam Iudex perperàm iudicando læsit, non appellauit, vel etiam propter paupertatem appellare non potuit, *vt dicitur in l. 8. §. penult. mandati.* Nam si pars læsa remedio appellationis vtatur, non est æquum actionem de dolo vel in factum dari aduersus Iudicem, à quo appellatum est, sed qui læsus est, alterâ viâ contentus esse debet. Dein-
76. de quasi ex delicto nascitur obligatio, cùm quid ex cœnaculo alicuius, vel proprio, vel conducto, vel gratuito deiectũ, effusumuè est, ità vt alicui noceret. *d. l. 5. §. is quoq; h. t. n. §. item is ex cuius cœnaculo. Institut,*

*Institut. de oblig. quæ quasi ex delicto nascuntur.* Is ex cuius cœnaculo quid deiectum, effusumuè est ex delicto vel ex maleficio non propriè obligatus intelligitur, quia plærumq; ob alterius culpam tenetur, vel liberi, vel serui. Per liberum Græci intelligunt filium; Sic enim verterunt, tenetur ob culpam τοῦ υἱοῦ. Et liberum in singulari numero pro filio accipit. Iustinianus *in §. hoc quoq; à nobis dispositum est, Instit. per quas personas nobis acquiritur*, Parens, inquit, emancipando liberum suum: Et *in titulo de seruili cognatione* liberum vel liberos habuerit. Idem Iustinianus *in l. si quis suo, in princ. C. de inofficioso testamento*, libero, dicit, portionem relinquere. Et Valla *in libris elegant. c. 106.* tradidit, liberum pro filio apud Quintilianum reperiri, *quemadmodum latiùs monui in Instit. de seruili cognatione.* Theophilus *in Institut. de obligat. quæ quasi ex delicto nasc.* Liberum accipit pro libero homine. Quamuis autem is, ex cuius cœnaculo quid deiectum vel effusum est, non propriè ex delicto, vt dictum est, obligetur, obligatur tamen quasi ex delicto, siue quasi ex maleficio, quia quodammodò peccasse & deliquisse videtur, quod in suo cœnaculo habuerit incautum & impro-

uidum seruum aut liberum, qui quid deiecit, vel effudit è cœnaculo, quod alteri noceret. Huic ex cuius cœnaculo quid deiectum vel effusum est, ità vt alicui noceret, similis est is, qui ea parte, quâ vulgò iter fieri solet, id positum aut suspensum habet, quod potest, si ceciderit, ali-
77 cui nocere. *d.l.5.§. is quoq;, versic. cui similis est. h.t.n. & d.§. item is ex cuius cœnac. versic. cui similis est. Instit. de oblig. quæ quasi ex del. &c.* Inquit Caius ICtus, itemq; Imperator Iustinianus, eâ parte quâ vulgò iter fit. Hæc clausula non tantum ad eum pertinet, qui quid positum aut suspensum habet, eâ parte, quâ vulgò iter fit, sed etiam ad illum, ex cuius cœnaculo quid deiectum vel effusum est, ità vt alicui noceret. Nam ità demum, ex cuius cœnaculo quid deiectum vel effusum est, vt alicui noceret, quasi ex delicto tenetur, si eâ parte quâ vulgò iter fit, deiectum vel effusum fuerit, *quemadmodum constat ex l. 1. de his qui effuderint, vel deiecerint.* Ea enim loca, per quæ vulgò iter fieri solet, securitatem habere debent, & publicè vtile est, sine metu & periculo per itinera commeari. *d. l. 1. de his qui effud. vel deiec.* Tunc demum tamen, ex cuius cœna-

cœnaculo quid deiectum vel effusum est, eâ parte quâ vulgò iter fit, tenetur, cùm quod deiectum vel effusum est, alicui nocuit. Is verò qui quid positum aut suspensum habet eâ parte, quâ vulgò iter fit, ex eo solo tenetur, quod positum aut suspensum potest nocere; quamuis nondum nocuerit. Et inhabitans cœnaculum, ex quo ea parte, quâ vulgò fit iter; quid deiectum vel effusum est, ità vt alicui noceret, in duplum damni quod datum est à seruo, filio aut libero homine tenetur. Is qui positum aut suspensum habet eâ parte quâ vulgò iter fit, quod potest, si ceciderit, nocere, in decem tenetur aureos, quemadmodum traditum est à Iustiniano, *in Instit. de oblig. quæ quasi ex delict. nascuntur.* Et hæc non solum in patrefamiliàs, verumetiam in filiofamiliàs seorsum à patre habitante procedunt. Etenim si quid ex cœnaculo eius deiectum effusumuè sit, siue quid po- 78
situm, suspensumuè habuerit, cuius casus periculosus est, h.e. quod si ceciderit, alicui nocere potest, Iuliano placuit, in patrem neq; de pcculio neq; noxalem dandã esse actionem, sed cum ipso filio agendũ *d. l. 5. §. is quoq;. vers. ideò si filiusf. ium. à. t. n.*

& tra-

& traditum ijſdem penè verbis eſt à Iuſtin. *in tit. de oblig. quæ quaſi ex del. naſ. in Inſtit.* His verbis Caius ICtus docet, filiumfam: ex cuius cœnaculo quid deiectum effuſúmue eſt, aut qui quid poſitum ſuſpenſúmue habet, cuius caſus periculóſus eſt, neq; ex contractu obligari, neque ex delicto. Si enim filiusfam. ex contractu obligaretur, daretur in patrem actio de peculio. *l. tàm ex contractibus, de iudicijs. l. 1. §. filiusfam. de his qui deiec. vel effud.* Ibi Vlpian. inquit: Si filiusfam. cœnaculum conductum habuit, & inde deiectum vel effuſum quid ſit, de peculio in patrem actio non datur, quia non ex contractu venit. Rurſus ſi filiusfam. obligaretur ex delicto, daretur in patrem actio noxalis. Nam ſecundum ius quod antè Iuſtinian. Imperat. obtinuit, noxalis actio filijfamiliâs nomine dabatur in patrem, vt pater vel ſolueret æſtimationem damni, quod dediſſet filiusfam. vel noxæ filiumfam. dederet. *§. fin. Inſtit. de noxal. action.* Quod tamen ius poſteà mutatum eſt. *d. §. fin. Inſtit. de noxal. action.* In patrem autem non datur actio de peculio, neque etiam noxalis actio. Inde relinquitur, filiumfam. ex cuius cœnaculo quid deie-

ctum

ctum vel effusum est, quod alicui nocuit, vel qui quid suspensum aut positum habuit, quod nocere possit, si ceciderit, neque ex contractu, neque ex delicto obligari, sed obligari ex quasi delicto, & propterea cum filiofamil. agendum est actione in factum Prætoria, vt duplum damni quod datum est, vel decem aureos præstet, secundum ea, quæ suprà dicta sunt. Postremò ex quasi delicto nascitur oblig. cùm damnum aut furtum in naue aut cauponâ, aut stabulo siue diuersorio factum est. Nam de huiusmodi 79.
damno aut furto exercitor nauis, cauponæ aut stabuli siue diuersorij tenetur, non ex contractu, quia non contraxit cum illo, qui in naui aut cauponâ, aut stabulo fuit, cuique damnum datum aut furtum factum est. Non etiam ex delicto obligatur exercitor nauis, cauponæ aut stabuli, quia damnum nullum dedit, nec furtum fecit, sed damnum datum, aut furtum factum est à seruis & famulis, quorum operâ, nauim, cauponam, aut stabulum exercebat exercitor; Tenetur itaq; quasi ex maleficio: Aliquatenus enim culpæ reus est, quod operâ malorum hominum vtitur *d.l.5. §.fin.h.t. n.& §. fin. In-*

*fin. Instit. de oblig. quæ quasi ex delicto nascuntur*, hoc est, quodammodò peccasse & deliquisse exercitor nauis, cauponæ aut stabuli videtur, quod operâ talium hominum vsus est, qui ijs qui naui vehebantur, aut cauponâ aut stabulo excipiebantur, furtum fecerunt, aut damnum dederunt.

80. Datur verò in exercitorem nauis, cauponæ, aut stabuli, actio in factum prætoria edictalis, ex edicto, nautæ, cauponæ, stabularij, vt recepta restituant, eaq; actio in duplum est. *l. fin. §. hæc actio, nautæ, caupone, stabularij*. Et hac actione exercitor nauis, cauponæ, aut stabuli tunc tenetur, cùm liberorum hominum, aut alienorũ seruorum operâ est in naui, cauponâ, aut stabulo vsus, ijsq; damnum dederunt, aut furtum fecerunt. Suorum seruorum nomine, si furtum fecerint ijs, qui naui vehebantur, aut cauponâ vel stabulo excipiebantur, tenetur duntaxat noxali actione. *d. l. fin. §. seruorum. nautæ, caupon. stabula. l. vnica. Furti aduersus nautas, caupo. stab.* h. e. tenetur damnũ datum, aut furtum factũ resarcire, vel seruũ noxæ dedere. Differẽtiæ ratio ab Vlp. redditur *in d. l. fi. naut. cau. stab.* his verbis; Cùm exercitor nauis alienos adhibet, explorare eũ oportet, cuius fidei aut innocentiæ sint: In suis veniâ di-

gnus est, si quales quales ad instruendã nauim adhibuerit. Eandẽ rationẽ reddit idẽ Vlp. *in l. vnica. furti aduersus nautas, caup. sta.* Serui, inquit, sui nomine exercitor, noxæ dedẽdo se liberat; Cur ergò non exercitor condemnetur, qui seruum tàm malũ in naue admisit, Et cur liberi quidem hominis nomine tenetur in solidum, serui verò non tenetur? nisi fortè idcircò, quod liberum quidẽ hominẽ adhibere, statuere debuit de eo, qualis esset: In séruo verò suo ignoscendum sit ei, quasi in domestico malo, si fortè dedere paratus est. Si autem alienum adhibuit seruum, quasi in libero tenebitur. Et tantum de obligatiobus, quæ ex cõtractu, aut quasi ex contractu, ex maleficio, aut quasi ex maleficio nascuntur Huic diuisioni videtur obstare ꝙ obligationes etiã ex pactis legitimis de- 81.
scendunt, q̃ tamen neq; ex cõtractu sunt, neq; quasi ex cõtractu, neq; ex maleficio, neq; q. ex maleficio. Sed respondendũ est, Obligationes aut Ciuiles esse, aut p̃torias. Ciuiles sunt, q̃ legibus sunt constitutę, aut certè iurę ciuili cõprobatæ. *Ità Iustinia. Imp. docet, in tit. de obl. in Instit.* Obligationes q̃ legibꝰ sunt constitutę, descendũt ex pactis legitimis, *vt in Inst. latiꝰ explicaui.* De his obli-

obligationibus Caius ICtus hîc non agit; ſed de obligationibus quæ iure ciuili
82. comprobatæ ſunt. Rurſus ſuperiori diuiſioni obligationum videtur obſtare l. obligamur, h. t. n. quæ ICti Modeſtini eſt, Et docet Modeſtinus, obligationes non tantùm naſci ex contractu, aut quaſi, aut ex maleficio, vel quaſi, ſed etiam ex alijs cauſis. Imperfecta igitur videtur eſſe diuiſio obligationum à Caio propoſita. Sed reſpondendum eſt; Caius quidem tradidit obligationes vel ex contractu eſſe, aut quaſi, vel ex maleficiò, aut quaſi; non tamen Caius negauit, ex alijs etiam cauſis deſcendere obligationes
83. poſſe, quod hîc fuſius traditur. Et d. l. obligamur. h. t. n. paucis explicabimus. Obligamur, inquit Modeſtinus, aut re aut verbis, aut ſimul vtroque, aut conſenſu, aut lege, aut iure honorario, aut neceſſitate, aut ex peccato. Re obligamur, cùm res intercedit, vt fit in mutuo, commodato, depoſito, pignore, *de quibus ſup.* Verbis obligamur ſtipulatione, cùm præcedit interrogatio, & ſequitur congruens reſponſio. *l.1.§.verbis. h.t.n.* Vtroque ſimul & re & verbis obligamur, cùm numero tibi pecuniam, & eandem in ſtipulatio-

lationem deduco. *l. certi condictio.§.quoniam.de rebus creditis.* Consensu obligamur in emtionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus, societatibus & mādatis. Hîc etiam ex voluntate nostrâ obligari dicimur. *d.l obligamur.§.consentientes. h.t.n.* & quidem necessariò, vt ICtus adijcit, respiciens ad definitionem, ad vim & effectum obligationis. Obligatio siquidem Iuris est vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius rei soluendæ, *vt sup. in principio huius capitis expositum est.* Et dictis tribus modis, cùm re, verbis & cōsensu siue voluntate obligamur; ex contractu obligationes descendunt, *vt sup. expositum est.* Lege obligamur, cùm obtemperantes legibus, aliquid secundùm præceptum legis, aut contrà facimus. *d.l. obligamur.§.lege obligamur.h.t.n.* De eo non dubitatur, lege nos obligari, cùm quid contrà legis præceptū facimus, cùm contrà legem facimus, cùm id facimus, quod lex prohibet. *l. contra legem facit, de legibus.* At non immeritò dubitatur, quomodo fiat, vt lege obligemur, cùm obtemperantes legibus, aliquid secundùm legis præceptum facimus. Et sanè ità est, lege obligamur, non solùm, cùm quid contrà

legem facimus, verumetiam cùm paremus legi, cùm quid secundùm præceptū legis facimus; quod vno atq; altero exēplo, ostendendum & declarandum est. Pone ergo, venditor obtemperat legi, & secundùm legis præceptum facit, cùm rem venditam emtori tradit. Tenetur enim venditor ad rem venditam tradendam *l. ex emto. in princ. de actionibus emti. l. 1. de rerum permutat.* Venditor quoque lege obligatur, quia rem emtori traditam, ab emtore vindicare non potest, etiāsi posteà eius rei dominium acquisierit. Imò si vindicauerit, exceptio rei venditæ & traditæ ipsi obstat. *l. exceptiones. de exceptionibus. Cuiac. lib. 17. obseruat. c. 18.* Rursus pone, plures sunt heredes instituti, & inter eos infans. Reliqui heredes rogati sunt, seruum manumittere, infans autem seruum manumittere rogatus non est. Hoc casu non propterea intercidit libertas, quod infans coheredibus suis seruū vendere non potest, sed coheredes ex SCto Vitrasiano seruum debent manumittere, idq; dum faciunt, legi obtemperant, h. e. SCto Vitrasiano. Lege quoque obligātur, quia infanti, coheredi suo, pretij nomine tenentur. *l. cùm quasi. §. si plures. de fidei-*

*de fideicom.libert.* Iure honorario obligamur, cùm non facimus, quod edicto perpetuo prætoris, vel magistratus decreto, vt faciamus, præcipitur; vel cùm facimus, quod Prætor vel magistratus fieri prohibet. Verbi gratia, Prætor prohibet vim alicui facere. Qui igitur vim infert, cōtrà edictum prætoris facit, & iure honorario obligatur. Sic iure honorario obligatur, qui contrà edictum Prætoris nouum opus facit, quod prætor fieri vetuit. Similiter qui parentem aut patronum contrà edictum prætoris in ius vocat sine veniâ, iure honorario obligatur. Necessitate obligantur, quibus non licet aliud facere, quàm quod præceptum est. *d.l.obligamur.§.necessitate.h.t.n.* quod euenit in necessario herede, inquit ICtus. Necessitatis itàq; verbū non generaliter hîc accipitur, sed restringitur ad heredes ne- 84
cessarios, qualis est seruus, qui siue velit siue nolit, heres fit, cùm institutus est, & necessarius heres necessitate obligatur, vt non liceat illi aliud facere, quàm quod præceptum est. Aliàs generaliter necessitate obligantur, qui ex contractu vel quasi, ex maleficio, vel quasi obligantur, sicuti definitio obligationis

 sup.

*ſup.tradita* ſatis oſtendit: Obligatio eſt Iuris vinculum, quo neceſsitate adſtringimur &c. Ex peccato, h. e. ex delicto, ex maleficio obligamur, cùm in facto quæſtionis ſumma conſiſtit, & is, qui furtum, vel iniuriam fecit, aut vi bona rapuit, aut damnum iniuriâ dedit, interrogatur, an fecerit furtum, iniuriam, rapinam, aut damnum iniuriâ dederit, an non? Hæc eſt ſumma quæſtionis, hac in re tota cauſa vertitur. Hæ obligationes ex re ſunt, id eſt, ex ipſo maleficio, *vt ſup. latius eſt expoſitum.* Denique etiam nudus conſenſus ſufficit obligationi, quamis verbis hoc exprimi poſsit; ſed & nutu ſolo plæraq; conſiſtunt. *d.l.obligamur.§.fi.h.t.n.* His verbis Modeſtinus videtur reſpicere ad id, quod in initio legis dixerat, obligari nos conſenſu, & addit hoc etiam de nudo & tacito conſenſu intelligendum eſſe. In omnibus enim negotijs, in quibus ſermone non eſt opus, ſufficiente conſenſu, nudus & tacitus conſenſus ſufficit, vt in emtionibus, venditionibus, locationibus, conductionibus & ſimilibus contractibus, qui conſenſu fieri dicuntur. *d.l. obligamur.§.fin.l.qui ad tempus.Locati.l.nihil tàm naturale.de Reg.Iuris.* His itàque contracti-

bus

bus etiam surdus interuenire potest, quia potest intelligere & consentire *l. in quibuscunq; negotijs. h. t. n.* Mutus quoq; suprà dictos contractus potest celebrare, & in muto nutus pro sermone est. *l. vbi non voce. de regulis Iuris.* Sic plæraque alia nutu solo consistunt: Vt fideicommissa nutu relinquuntur. *l. nutu. de leg. 3.* Asignatio libertorum nutu fit, *l. 1. §. aßignare. de aßign. libertor.* Fit quoque nutu delegatio debitoris. *l. delegare. 2. de nouation. & delegat.* Denique aditio hereditatis, & quod quis suo periculo hereditatem adiri velit, nutu significari potest. *l. seruo. § si pupillo. ad SCtum Trebellianum.* Et tantùm de primo capite huius tituli nostri.



# CAPVT SECVNDVM,
## Qui obligari possint?

### *Summaria.*

1. *Patresfamilias an obligentur, & quatenus?*
2. *Filijfamilias quatenus obligari poßint?*
3. *An & quando filijfam. ex mutuo conueniri poßint?*

 *4. An*

4. *An filijfamiliàs ex voto obligentur?*
5. *Ex delicto filijfamiliàs pater quoq; tenetur post litis contestationem.*
6. *Quatenus serui ex delictis, & contractibus obligentur?*
7. *An turpi mandato domini seruus obtemperans teneatur?*
8. *An ex contractu teneantur serui?*
9. *Quomodo intelligendum sit, quod in Iure dicitur, seruos non obligari ex contractu?*
10. *Cur seruus ex contractu naturaliter obligetur, non item ciuiliter?*
11. *Ex contractu serui quatenus dominus teneatur?*
12. *Explicatur §. prætereà. Instit. Quibus modis tollit. Oblig.*
13. *Quibus casibus serui ex contractibus naturaliter non obligentur?*
14. *Pupilli quatenus ex contractibus obligentur?*
15. *Quando pupillus conditionem suam meliorem facere dicatur?*
16. *Explicatur l. pupillus. de O. & A.*
17. *Quare pupillus locupletior factus ex rescripto D. Pij obligetur cum effectu?*
18. *Explicatur l. 1. §. fin. de Nouat. cum aliquot alijs textibus.*
19. *Explicatur l. cùm illud, aut illud. §. 1. Quando dies leg. ced.*

20. *Explicatur l. si pupillus, de V. O.*
21. *Explicatur l. Stichum, aut Pamphilum. §. aditio. de solution.*
22. *Vtrum pupillus obligetur ex delictis?*
23. *Prodigus vtrum pupillo, an verò furioso sit comparandus?*
24. *Quis sit prodigus?*
25. *Vtrum prodigus ex contractibus ciuiliter obligetur?*
26. *Furiosus quatenus obligetur?*
27. *Explicatur l. Marcellus scribit. de fideiussoribus.*
28. *Quot modis Actio ex re venire dicatur?*

SEquitur vt videamus, qui obligari possint. Primùm obligantur patresfam. *l. obligari. h. t. n.* h. e. qui suæ potestatis sunt. *l. 4. de his qui sui vel alieni iuris &c.* Atq; ità hæc verba, Obligari potest paterfamiliàs suæ potestatis coniunctim legi debent, *in l. obligari. h. t n.* Ità tamen patresfamiliàs obligantur, si puberes sint, & mentis cópotes. *d. l. obligari. h. t. n.* Deinde obligantur filijfa. h. e. qui in alienâ potestate sunt. *d. l. 4. de his qui sui vel alieni &c.* tàm ex contractibꝰ quàm ex delictis. *l. tàm ex contractibus, de iudicijs,* & ex omnibus causis. *l. filiusfa. h. t. n.* 1. 2.

& in eos datur actio, tanquam in patres-
3. fam. *d.l.filiusfam.h.t.n.* Excipitur tamen causa mutui, ex quâ cum filiusfam. non agitur obstante SCto Macedon. *toto tit. de SCto Maced.* nisi habeat peculium castrense vel quasi: Tunc enim cum ijs agi potest, non in solidum, sed vsq; ad quantitatem castrensis peculij, vel quasi castrensis tantùm; quia in castrensi peculio vel quasi filijfamiliâs vice patrumfami-
4. liâs funguntur. *l. 2. de SCto Macedon.* Excipienda quoque est causa voti, ex quâ soli patresfamil. obligantur, non etiam filijfamil. vel serui. *l. 2 .de pollicitationibus.* nisi patris dominiuè autoritate quid vouerit, *d.l.2.§.1.de pollicitationibus.* His duabus causis exceptis, filijfamiliâs ex contractibus, & delictis, ex omnibus causis obligantur. *d.l.filijfam.h.t.n.* Et quidem obligantur in solidum, quemadmodum ICtus *in d.l.tàm ex contractibus, de iudicijs.* satis ostendit: Et cum ijs tanquam cum patribusfam. agi potest *d.l.filiusfam.hoc tit.n.* Et si filiusfamiliâs cum quo actum est in solidum, post litis contestationem fuerit mortuus, nondum finito iudicio, iudicium transfertur in patrem. *d.l. tàm ex contractibus*, sed pater non condemnatur in

ſolidum, ſed tantummodò de peculio, & de in rem verſo. Fit eiuſdē iudicij tranſlatio, ſed non condemnatio. *d. l. tàm ex contractibus. de iudicijs.* Quinimò ſi filiusfamiliàs fuerit condemnatus,& poſt condemnationem mortuus, pater quidem poſt condemnationem filij poteſt conueniri, ſed duntaxat de peculio. *l. ſed etſi condemnatus, de noxal. action.* & de in rem verſo. *l. ſi pro patre, in princ. de in rem verſo.* quæ vna eſt actio, ſed duæ ſunt condemnationes, *vt Iuſtinianus loquitur in §. licet. Inſtitut. quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt. Quod quomodo intelligendum ſit, ibi explicaui.* Et 5.
hæc locum habent non ſolùm cùm actum eſt cum filiofam. ex contractu, verùm etiam cùm actum eſt cum filiofamiliàs ex delicto. Nam filiofamiliàs poſt litis conteſtationem mortuo, translatio iudicij fit in patrem, ſed pater ex translato iudicio damnatur tantummodò de peculio, & de in rem verſo. *d. l. tàm ex contractibus. de iudicijs.* Idque fit exemplo heredū, in quos iudicium transfertur poſt litem conteſtatam cum defuncto ex causâ delicti. *l. conſtitutionibus. l. omnes. l. ſciendum. h. t. n. de obligat. & action.* Tertiò obligantur 6.
ſerui ex contractibus & delictis, diuerſimodè

modè tamen. Nam ex delictis obligantur extraneis. *l. serui ex delictis. h. t. n.* Extraneis, dixi, quia domino seruus non obligatur ex delicto, si furtum domino fecerit, vel rem ipsius rapuerit. Inter dominum enim & seruum qui in potestate ipsius est, nulla nascitur obligatio *§. si seruus domino. Instit. de noxalibus action.* Inter dominum & seruum iudicium constare nullum potest. *l. finali. C. an seruus, pro suo facto post manumißionem teneatur,* sed dominus seruum suum domi conuenire potest. *d. l. fina. C. an seruus pro suo facto &c.* hoc est, pro suo imperio in seruum animaduertere potest, prout deliquit. Et quamuis vitæ necisque potestas olim domino in seruum fuit, *§. 1. Instit. de his qui sui vel alieni iuris sunt,* sicut & pater vitæ necisque potestatem in filium habuit. *l. in suis, in fine. de libe. & post.* tamen dominus hodiè suprà modum in seruum suum sæuire non potest, *vt traditur in Instit. d. titulo, de his qui sui vel alieni &c.* Extraneis autem cùm furtum fecerit, vel rem eorum rapuerit seruus, obligatur naturaliter & ciuiliter. *d. l. serui ex delictis. h. t. n.* Ipsi tamen extranei non habent in seruum actionẽ, quia cum seruo non est actio *l. 44. §. finali. de iudicijs,* non

judi-

iudicium.*l.6.& 7.C.eodem l.3.ne quis eum, qui in ius vocab.l.quoties.si quis cautio. in iudicio sistendi causâ factis* sed ex delicto serui cum domino agunt noxali actione, vt vel æstimationé præstet, vel noxæ eum dedat, *tot. tit.de noxal.action. in Instit.11.& C.* Si manumissus fuerit seruus post delictũ commissum, obligatus nihilominus extraneis manet. *d.l.serui ex delictis.h.t.n.* & extraneis in manumissum datur actio, non in dominum, cuius fuit seruus, cùm delinqueret. Noxa siquidem caput sequitur. *l.2. in pr. si ex noxali causa agatur & c.l.2.& l. finali. de noxal:action.l.rem mihi commodasti. commodati.l.1.in fine.de priuatis delictis.l.4.C.an seruus pro suo facto &c. l.1.C.de noxal.action. l.sed si vnus.§.si iussu, de iniurijs.* Quod si seruus iussu domini deliquerit, tunc ne quidem post manumissionem conueniri potest, Vt si seruus domino iubente, contrà Senatusconsf. Libonianum, legatum sibi adscripserit, delinquit quidem, & falsum committit, excusatur tamen. *l.filius.Ad.l. Cornel.de falsis.* Sic seruus excusatur, si domino iubente, contra interdictum quod vi aut clam, opus fecerit. *l.is qui puteum.§.si tutoris.quod vi aut clam.* Vel si iussu dominæ diuortij causâ res mariti amouit, *l.si.*

*mulier,*

*mulier.§.1.de actione rerum amotarum.* Sed si seruus tacitum fideicommissum domino iniungente susceperit, delinquit quidem, sed nihilominus legis Falcid. beneficium habet, quia parere domino debuit. *l.si tacitum.ad l.Falcid.* Item, si seruus rixæ, ex litibus & contentioni ortæ, iussu domini se immiscuit, & vim aliquam fecit, iuris retinendi causâ, excusatur, si facinus absit, hoc est, atrocitas aut nimia audacia, si rès in finibus rixæ steterit. *l.seruus non in omnibus.§.pen.h.t.n.* si vim ciuilem & festucariam fecerit, *Gellius lib. 20. c. 9.* quæ moribus & ex conuentu fit, *Cicero pro Cecinnâ.* Enumerata delicta sunt leuiora delicta; Et seruus qui domino obtemperauit, & deliquit, excusatur, nec potêst ex huiusmodi delictis post manumissionem conueniri. In his delictis ignoscitur seruis, si domino, vel his qui vice dominorum sunt obtemperauerint. *d.l. is qui puteum.§.si tutoris.Quod vi aut clàm.* Non enim conuenit, prætorem, quod seruus iussu domini fecisset, de ea re in liberum iudicium dare. *l.seruus non in omnibus.§.fin.*
7 *h.t.n.*Aliud est dicendum in delictis atrocioribus, quæ atrocitatem facinoris vel sceleris habent. In his seruus domino

dicto

dicto obœdiens esse non debet. *l. is qui puteum.* Non debet in facinoribus seruus dicto obediens esse. *d.l. si mulier. §. 1. de actio n.rerum amotarum.* In his sine pœnâ domino dicto audiens non est seruus. *d.l. seruus non in omnibus.h.t.n.* Vt si dominus imperauit seruo, vt hominem occideret, aut furtum faceret, aut piraticam. His casibus vterque & dominus & seruus obligantur, sed in dominum statim agi potest, in seruum post libertatem iudicium redditur. *d.l. seruus non in omnibus.h.t.n.* Sic si vim fecerit seruus, & ea vis à maleficio non absit, pœnas eum pendere oportet. *d.l. seruus non in omnibus.h.t.n.* Sanè si seruus delictum publicum admiserit, ipse tenetur, non dominus, & statim etiam in seruitute accusari potest. Vt accusari potest seruus sepulchri violati. *l. 3. §. fin. de sepulchro violato.* Adulterij *l. 5. de accusat.& inscript.* Veneficij *l.vlt. de publicis iudicijs.* Omnes enim & liberi & serui, huiusmodi scelera ex æquo fugere debent. Lex omnes mortales hîc ligat, & ideò omnes viri, mulieres, liberi, serui in iudicium vocari possunt, vt præclarè Cicero docet *in oratione pro Cluentio*, vbi hæc verba, Qui venenum malum fecit, interpretatur.

Ex con-

8 Ex contractibus serui ciuiliter non obligantur, sed naturaliter obligantur & obligant *d.l.serui ex delictis.h.t.n. l. naturaliter. de conditione indebiti.l. eo tempore. §.etiam. de peculio.* Natura non constituit discrimẽ inter liberos homines & seruos, sed omnes homines naturâ sũt æquales. Ius ciuile facit differentiã inter homines, inter liberos & seruos. Itàq; iure ciuili seruꝰ ex contractibus non obligatur, sed pro nullo habetur. *l. quod attinet. de reg. Iur.* Naturaliter tamen obligatur & obligat *d.l.serui ex delictis.h.t.n.* Obligatur, si ipse promittat, obligat, si ipsi promittatur. Quod igitur
9 *in l. obligari.§.fin.h.t.n.* dicitur, seruum ex contractibus non obligari, de ciuili obligatione intelligendum est. Sic quod ICtus dicit, in personam seruilem nullã obligationem cadere. *l. in personam. de reg. Iur.* hoc de ciuili oblig. intelligendũ quoq; est. In personam seruilem nulla cadit obligatio, ciuilis scil. Naturaliter enim seruꝰ obligatur ex contractibus. *l. serui ex delictis.h.t.n.* Si igitur seruus mutuam pecuniã mihi dederit, ego naturaliter seruo obligor. Et si manumisso soluã, liberor, *d.l. serui. ex del. in fi.h.t.n.* Non ergo repetitionem pecuniæ solutæ habeo. Nam h. e. perpe-

tuum:

tuum: Vbi liberatio contingit, condictio indebiti nunquam datur. Ratio diuersi- 10.
tatis, quare seruus ex delictis naturaliter & ciuiliter obligatur, ex contractibus naturaliter tantùm hæc est. A quolibet tàm à seruo, quàm à libero homine exigitur, ne delinquat: Et propterea ex delictis seruus naturaliter & ciuiliter obligatur, sicut liber homo. In cõtrahendo autẽ non tàm exigitur bona fides à seruo, quàm à libero homine, cùm in seruo vix vnquã sit syncera fides. Et ideò seruus contrahendo ciuiliter non obligatur, sed naturaliter tantùm, & de se queri debet, qui fidẽ serui sequitur, *ut alibi elegãter Iaco. Cuia. exposuit, ex quo in Institut. de noxal. act. idipsum tradidi.*
Porrò seruo naturaliter ex contractu ob- 11.
ligato, dominus serui, quod notandũ est, obligatur ciuiliter, iure honorario siue ꝑtorio, ꝙ Iuris ciuilis pars est *§. constat autẽ. Inst. de iure natur. g. & c.* Intelligitur hoc ex eo, quod seruo naturaliter obligato, in dominũ datur actio de peculio, & de in rem verso, si peculium seruus habeat, aut quid in rem domini versũ fuerit. Contrà, quando seruꝰ ex cõtractu quẽ naturaliter, obligat, & ipsi qd debetur, naturaliter seruo obligat. domino serui obligatur ciuiliter,

& ideò quod seruo debetur ab extraneis, dominus rectè petet. Ità elegãter à ICto traditum est, *in l. nec seruus. de peculio.*
12. Nec quicquam obstat, quod Iustin. *in §. prætereà. Instit. quib. modis tollitur obl.* docet. seruum non obligari, si à seruo quis stipulatus fuerit nouandi animo, quod alius debet, quod ipsum quoque Paulus tradidit *in l. in personâ. §. 1. de pactis.* Nam respondendum est, Ab eo, quod diximus, seruum ex contractibus naturaliter obligari, excipiendos esse quinq; casus, quibus seruus naturaliter non obligatur.
13. Primus hic est, si quis à seruo stipuletur nouandi animo, quod alius debet. Vt si Titius debeat mihi centum, & ego à Sticho seruo, nouandi animo ità stipuler, centum quæ Titius mihi debet, promittis te mihi daturum, seruus naturaliter non obligatur, sed Titius prior debitor, perinde obligatus manet, ac si à Sticho seruo nouandi animo centum stipulatus non essem. *d. §. prætereà, vers. non idem Iuris. Instit. quibus modis tollitur oblig. d. l. in personâ. §. 1. de pactis.* II. casus proponitur *in l. seruus inscio domino. cum l. sequenti. de fideiuss. & in l. 3. §. si filiusfa. l. quoties. §. Sabinus. de peculio.* Si seruus inscio domino pro alio fideiubeat

beat extrà causam peculiarem, naturaliter non obligatur, & ideò nec dominus de peculio tenetur, & si vel seruus soluat, vel dominus soluat pro eo, dominus per condictionem indebiti pecuniam solutam repetere potest. III. casus extat *in l.3.§.si seruus. de peculio.* Si seruus compromiserit, naturaliter non obligatur, & propterea ex compromisso serui, non datur in dominum actio de peculio. IIII. casus similiter proponitur *in d.l.3.§.si seruus.de peculio,* Si seruus iudiciò quo contrahitur sicuti stipulatione, condemnatus fuerit, quia tunc seruus, qui idoneus litigator non est, naturaliter non obligatur, nec in dominum eius datur actio de peculio. Denique si seruus in iudicio iusiurandum actori detulerit, & iuratum sit, quia seruus non est idonea persona, vt possit in iudicio consistere, naturaliter non obligatur, nec dominus tenetur de peculio. *l. deposita. §. 1. de peculio.* Et dicti quinque casus ex sententiâ Sabinianorum & Cassianorum, constituentium differentiam inter seruum & filiumfamiliàs, procedunt. Aliud fuit Proculianorum iudicium, qui ex dictis quinque causis seruum naturaliter obligari vole-

 bant,

bant, & non minus in dominum, quàm in patrem de peculio actionem dabant. *Intelligitur hoc ex l.3.§.sed si filius fideiussor, & ex l.quoties.§. Sabinus. de peculio. Indicat hoc ipsum dißidium Sabinianorum & Proculianorum Vlpianus ICtus in d.l.3. §. si filiusfam. ibi tractatum est, an sit de peculio actio, de peculio, vbi sententiam Sabinianorum veriorem esse dicit*, quam etiam Celsus & Nerua filius, qui Proculiani tamen fuerunt, probarunt. *d.l.3. §. si filiusfam. & §.si seruus.de peculio.* Idem deniq; dissidium indicat Paulus *in l.quidam, de iureiurando*, vbi inquit, quidam & de peculio actionem dandam in dominum dixerunt, si actori detulerit seruus iusiurandum; Quidam, Proculiani scilicet, *Cuiac. lib. 8. obser. c.11.de fideiuss.& quibus modis tollitur obligatio.* Et superioribus quinq; casibus exceptis, serui ex contractibus naturaliter obligantur, & in dominum datur de peculio actio, & de in rem verso, *quemadmodum etiam tradidi in*
14. *Institut.* Hoc amplius pupilli, qui impuberes desierunt in patris potestate esse, siue morte id acciderit, siue emancipatione. *l.pupillus. de verbor. signific.* ex contractibus naturaliter & ciuiliter obligantur, si tutoris autoritate contraxerint;

rint; Sine tutoris autoritate pupillus ex nullo contractu obligari poteſt. *l. obligari, de auctor. tutor.* Ideoque ſi pupillus ſtipulanti Titio decem promittat, niſi tutoris auctoritas interuenerit, rata promiſsio non eſt. *§. pupillus. Inſtitut. de inutil. ſtipul. l. 1. §. penult. ſup. hoc titulo.* Et hoc non ſolùm in contractibus μονοπλεύροις, qualis eſt ſtipulatio, ſed etiam δυπλεύροις locum habet. Si quis enim à pupillo ſine tutoris autoritate emerit, ex vno latere conſtat contractus. Nam qui emit, obligatus eſt pupillo, pupillum autem ſibi non obligat. *l. Iulianus. §. ſi quis à pupillo. de action. emti.* Idemque in omnibus contractibus, ex quibus obligationes mutuæ naſcuntur, dicendum eſt. Si enim tutoris autoritas non interueniat, ipſi quidem, qui cum pupillis contrahunt, obligantur, at inuicem pupilli non obligantur, propterea, quod pupillis meliorem ſuam conditionem facere licet ſine tutoris autoritate, deteriorem non aliter, quàm cum tutoris autoritate, *vt Iuſtin. loquitur, in Inſtitut. de autor. tutor.* & hæc iuris ciuilis regula eſt. *l. 9. de pactis.*
Meliorem ſuam conditionem pupil- 15.
lus facit, alios ſibi obligando, deterio-

rem si alijs obligetur. Sanè pupillus, quã-
uis ciuiliter non obligetur ei, cum quo
contraxit, naturaliter tamen obligatur.
*l. pupillus. de autor. & conf. tutor. vel curat.* &
ex illâ naturali obligatione in pupillum
datur actio ex rescripto D. Pij. *d. l. pupil-
lus. de autor. & conf. tutor. vel cura. l. 3. §. pupil-
lus. de negot. gest. l. 3. in pr. cõmodati vel cont. l. 1.
§ an, in pupillum. depositi vel contrà.* Sic pupil-
lum naturaliter ex contractu obligari o-
stendit Paulus *in l. naturaliter. §. finali. de
condictione indeb.* vbi pupillus sine tutoris
autoritate mutuum accepit, & posteà
pubes factus soluit, & solutum non repe-
tit. Naturaliter igitur pupillus fuit obli-
16. gatus, aliàs solutum repeteret. Verùm
superioribus videtur obstare l. pupillus.
h.t.n. vbi Vlpianus inquit, pupillum mu-
tuam pecuniam accipientem, ne quidem
iure naturali obligari, si scilicet sine tu-
toris autoritate mutuam pecuniam ac-
ceperit. Nam tutore auctore accipiendo
mutuam pecuniam, & Ciuili & Naturali
iure pupillus obligatur, *sicuti sup. expositum
est.* Et quod pupillus sine tutoris autori-
tate contrahens, ne quidem iure natura-
li obligetur, expresè Neratius tradidit,
*in l. quod pupillus. de condict. indeb.* his verbis,
quod

quod pupillus sine tutoris autoritate stipulant; promiserit, & soluerit,eius repetitio est, quia, inquit Neratius, nec naturâ debet. Has duas leges, cum superioribus legibus volentibus pupillum naturaliter obligari, si sine tutoris autoritate contraxerit, ità vt plurimùm interpretes nostri conciliant,vt dicant,dictas duas leges accipiendas esse de pupillo infante, qui sine tutoris autoritate contrahens iure naturali non obligatur. At leges è contra volentes, pupillum sine tutoris autoritate contrahentem, naturaliter obligari, loqui de pupillo, qui proximus sit pubertati. Hic pupillus naturaliter obligatur Ità traditum est à glossa *in l.1,in verbo promiserit, de nouation. & in d. l,pupillus.h,t,n.& alibi passim.* Sed omnes leges, quæ de pupillo sine tutoris autoritate contrahente loquuntur, & pupillum modò iure naturali obligari dicunt, modò negant, nullam faciunt distinctionem inter pupillum infantem, & inter pupillum pubertati proximum,& idcircò nostrum non est ità distinguere, *vulgatâ l.de pretio. de public.in rem actione.* Rectius videtur esse, vt dicamus ad hunc modum. Aut pupillus qui sine tutoris autoritate

contraxit, locupletior ex illo contractu factus est, aut non est factus locupletior; Si locupletior fuerit factus pupillus ex contractu, habito sine tutoris autoritate, naturaliter obligatur, & ideò solutum non repetit. *d.l.naturaliter.§.fin.de condict. indebiti,* quæ in specie, quod notandum est, loquitur de pupillo, qui sine tutoris autoritate mutuum accepit, & locupletior factus est. De hoc ipso pupillo, qui locupletior factus est, loquitur etiam. *d.l. pupillus, de autor. & consensu tutor. & curat.* Vbi Vlpianus affirmat, pupillum naturaliter obligari, in quantum locupletior factus est, quæ verba iterum notanda sunt, & posteà Vlpianus rursus subijcit, in pupillum cuiuis dari actionem in quantum locupletior factus est, ex rescripto D. Pij. Sic ICtus *in d. l. 3. §. pupillus. de negot. gestis* docet, pupillum negotia gerentem naturaliter obligari, & ex rescripto D. Pij conueniri posse, sed nominatim adijcit hæc verba, quæ notanda sunt, in id quod factus est locupletior. Idem quoque Vlpian. scribit, in pupillum dandam esse actionem, secundum D. Pij rescriptum, si locupletior factus sit pupillus, *in d.l.3. in princ. commodati.* Denique pupillus

sine

ſine tutoris autoritate non obligatur, niſi locupletior factus ex contractu fuerit, vt Vlpianus loquitur, *in l. quamuis. §. finali. ad SCtum Velleian.* Ideò verò pupillus tutore non adhibito contrahens, & locupletior factus naturaliter obligatur, quia naturâ æquum eſt, ne pupillus cum alterius detrimento fiat locupletior. *l. nam hoc natura. de condict. indeb. l. iure nat. de Reg. Iur.* Et hominem cum hominis detrimento fieri locupletiorem, magis eſt contrà naturam, quàm mors, quàm paupertas, quàm cætera, quæ homini accidere poſſunt, *vt Cicero loquitur.* Hinc tradítum quoque eſt, ſi cum impubere filiofamiliàs vel ſeruo contractum ſit, ità dari in patrem vel dominum actionem de peculio, ſi locupletius eorum peculium factum eſt, *l. 1. §. ſi cum impubere, de peculio.* Si pupillus, qui ſine tutoris autoritate contraxit, non eſt locupletior factus, iure naturali non obligatur, & ità exaudiendum eſt, quod traditum eſt *in d. l. pupillus. hoc titulo noſtro. & in d. l. quod pupillus, de condict. indeb. quemadmodum omnes ſupr. dictæ ll. oſtendunt.* Sed huic diſtinctioni inter pupillũ locupletiorẽ factum, & non factum locupletiorem, 17.

18. aduerſatur, quod *in l.1.§.finali.de nouation. & delegat.* indiſtinctè traditum eſt, pupillum, qui ſine tutoris autoritate promiſit, naturaliter obligari. Sic Scæuola indiſtinctè tradidit, fideiuſſorem conueniri poſſe, ſi pupillus ſine tutoris autoritate Stichum promiſit & fideiuſſorem dedit. *l.ſi pupillus.127.de V.O.* Paulus quoq; affirmauit, pupillum, cui ſine tutore autore, decem mutuò data ſunt, vnâ numeratione & implere conditionem, & liberari naturali obligatione, ſi legatum à creditore meruerit, ſub hac conditione, ſi decem, quæ accepit, heredi reddiderit. *l.ſi pupillus. ad l. Falcid.* Sic indiſtinctè Martianus ſcriptum reliquit, Ceſſare repetitionem, ſi eius pupilli, cui ſine tutoris autoritate pecunia credita erat, reſtituta mihi ex SCto fuerit hereditas, & ego creditori ſoluam. *l.ſi eius pupilli.ad SCtum Trebell.* Idem quoque Martianus indiſtinctè voluit, ſi pupillo, qui ſine tutoris autoritate mutuam pecuniam accepit, legatum à creditore fuerit, ſub eà conditione, ſi eam pecuniam numerauerit, in duas cauſas videri pupillum numeraſſe, & in debitum ſuum, vt in falcidiam heredi imputetur, & conditionis gratia, vt legatum con-

consequatur. *l. in numerationibus. de solution.& liberat* Denique Pomponius *in l. fin. de iureiurando* scribit, si inter creditorem & pupillum de eo controuersia fuerit, an pecuniam mutuam acceperit pupillus, & pupillus iurauerit, naturalem obligationem tolli. Ad hæc loca omnia ità respondendum est. Verùm est, quòd in omnibus adductis locis de pupillo agitur, qui sine tutoris autoritate contraxit, nec vlla fit mentio eius, vtrùm pupillus locupletior factus fuerit ex contractu, quem sine tutoris autoritate habuit, an non. Cæterùm quod dictis locis deest, ex alijs locis supplendum & ponendum est, pupillum locupletiorem factum, & ideò naturaliter fuisse obligatum. Nec enim aliàs pupillus sine tutoris autoritate contrahens naturaliter obligatur, quàm si locupletior ex contractu factus fuerit, *vt sup. dictum est.* Sed rursus superiori distinctio- 19.
ni videtur obstare. *l. cùm illud aut illud. §. 1. quando dies legato. vel fideicom. cedat.* Ibi pupillus naturaliter fuit obligatus, & ideò nummos, quos sine tutoris autoritate accepit, solutos non repetit: & nominatim ibi additur, pupillum naturaliter obligatum locupletiorem factũ non fuisse.

Distinctio itaq; inter pupillum locupletiorem factum, & inter pupillum non factum locupletiorem confunditur, *per d. l. cum illud aut illud*. Ad hanc obiectionem ità respondendum est : In vulgatis codicibus *in d. l. cum illud aut illud. §.1.ità legitur:* Si Seius pupillus sine tutoris autoritate nummos accepisset, nec locupletior factus esset. At in 11. Florentinis particula Nec, duobus semicirculis inclusa & circumscripta est. Itàq; autoritate 11. Florentinarum vel tollenda est particula Nec, vel pro Nec, legendum est, Et. Atq; ità Iacobo Cuiacio videtur *in d. l. si pupillus. de V.O.* & monuit Ludouicus Rusardus *in notis ad d.l.cùm illud aut illud.quando dies legato.cedat.* Nec huic solutioni obstat, quod Papinianus *in d.l.cùm illud aut illud. §. 1.* negat in pupillum actionem dari, in quem actio daretur ex rescripto D. Pij, si locupletior ex contractu factus esset. Nam respondendum est, Papinianum loqui de eo iure, quòd antè rescriptum D. Pij obtinuit. Antè rescriptum D. Pij autem in pupillum locupletiorem factum, atq; ità naturaliter obligatum, non erat actio, sed ex rescripto D. Pij datur in pupillum actio. *d. l. pupillus, de autorit. & consen-*

*consensu tutor.* Et ad hoc rescriptum D. Pij non semper ICti animaduertunt, sed quandoq; respiciunt ad ius, quod antè rescriptum D. Pij obtinuit. Sed rursus 20.
videtur obstare *d. l. si pupillus de V. O.* Ibi pupillus sine tutoris autoritate Stichum promisit, & fideiussorem dedit, qui obligatur, vnde sequitur, pupillum quoq; naturaliter obligatum fuisse. Nam aliàs fideiussor non obligaretur, cum fideiussor non obligetur, nisi sit aliqua obligatio vel ciuilis vel naturalis, cui accedat. At *in d. l. si pupillus. de V. O.* pupillus non fuit locupletior factus. Nec enim Stichum sine tutoris autoritate accepit, sed Stichum promisit. Obligatur igitur pupillus, quamuis locupletior factus non fuerit. Respondendum est hoc modo: *In d. l. si pupillus. de verbor. oblig.* pupillum, qui sine tutoris autoritate Stichum promisit, aliud quiddam à stipulatore accepisse, idque in rem suam conuertisse, & locupletiorem factum Stichum promisisse. Ex illâ promissione fideiussor naturaliter & ciuiliter obligatur: pupillus, qui locupletior factus est, & sine tutore Stichum promisit, naturaliter tantum. *Iacob. Cuiac. in d. l. si pupillus. de V. O.*

Et quod

Et quod in pupillum ibi nullam esse petitionem ICtus dicit, ex eo inferendum non est, pupillum non fuisse locupletiorem factum. Etenim ICtus ad rescriptū D. Pij, ex quo in pupillum locupletiorem factum & naturaliter obligatum actio datur, non respicit, sed respicit ad ius vetus, quod antè rescriptum D. Pij obtinuit, quemadmodum etiam de Papiniano *in d. l. cùm illud aut illud. §. 1. quando dies*
21. *legato &c. sup. dixi.* Denique superiori distinctioni obstat l. Stichum aut Pamphilum. §. aditio. de solutio. vbi creditor, qui pupillo nummos sine tutoris autoritate crediderat, non quantò locupletior pupillus factus est, sed in solidum creditum suum consequitur. Sed respondendum est, Papinianum loqui de creditore, qui pupillo heres extitit. Hic in solidum creditum suum in ponendâ ratione Legis Falcidiæ retinet. Secus est, cùm pupillus creditori soluit. Nam in solidum soluere non tenetur, sed tantùm soluit, quanto locupletior pupillus factus est. Et quamuis aditio hereditatis pro solutione cedit, vt Papinianus inquit, non tamen propterea creditor, cum pupillus soluit, in solidum creditum suum consequitur, sed

ſed tantum conſequitur, quanto pupillus locupletior eſt factus; atq; ità Papiniani locum intelligo, aliorum rectius ſentientium ſententiâ ſaluâ. Et hactenus de oblig. pupilli contrahentis cum, vel ſine autoritate tutoris. De delictis quæritur, vtrum pupillus delinquens, puta furtum faciens aut ſimile delictum committens, ex delictis etiam obligetur. Et breuiter dicendum eſt pupillum ex delictis naturaliter & ciuiliter obligari, ſicut de ſeruis ſup. expoſitum eſt. *§. penul. Inſtit. de obli. quæ ex delicto &c. l. impuberem. de furtis.* quod tamen de pupillo, qui doli capax eſt. *d. l. impuberem.* qui capax eſt iniuriæ. *l. 5. §. & ideò quærimus. ad l. Aquil.* & intelligit ſe delinquere. *d. §. penult. Inſtit. de oblig. quæ ex delicto &c.* intelligendum eſt. Dicitur autem doli & iniuriæ capax eſſe pupillus, & intelligere ſe delinquere; ſi proximus ſit pubertati. *d. § penult. Inſtitut. de oblig. quæ ex delicto.* Pupillus proximus pubertati capax eſt, & furandi & iniuriæ faciendæ. *l. pupillum. de reg. Iuris.* & quando pupillus pubertati proximus ſit, ſup. eſt expoſitum. Ex his intelligitur, infantem & proximum infantiæ ex delictis non obligari. *d. l. impuberem. de furtis.* & impunitum eſt, 22.

quod

quod infans corrumpit. *l. quod infans. de rei vind.* & infans furti non tenetur, neq; lege Aquilia. *l. 5. §. & ideò. ad l. Aquil.* Neque lege Cornelia de ficarijs, si hominem occiderit, cum innocentia consilij eum tueatur. *l. infans. ad l. Corneliam, de sicar.* Pupillis, de quibus diximus, comparantur prodigi. *l. certi condictio. §. sed etsi ei numerauero. de reb. cred.* Interdum tamen prodigi similes sunt furiosis. *l. 6. de V.O.* & ideò sacratissimus Imperator Iustin.
23. prodigos & furiosos coniungit, *in §. furiosi quoq; & prodigi. Instit. de curator.* sicuti etiam in 12. tab. coniungebantur, Si furiosus existet aut prodigus, agnatorum gentiliumque in eo, pecuniâq; eius potestas esto. *Cornificius in primo ad Herenn. Cicero in 2. de inuent. & in 4. Tuscul. quæst.* Et Vlpian. *lib. 11. ad edictum,* coniungit pupillum, furiosum, & prodigum, *in l. Marcellus scribit, de fideiussor. & mandato.* Sicuti & Pomponius furiosum & prodigum. *in l. furiosi. de reg. Iuris.* vbi furiosi & prodigi nullam dicit esse voluntatem. Videamus igitur an & quando prodigi obli-
24. gentur & obligent. Prodigus qui neque tempus, neque finem expensarum habet,

bet, sed bona sua dilacerando & dissipando profundit. *l. 1. de curator. furios. & alijs &c.* ex l. 12. tabul. in curatione agnatorum ipso iure erat. *§. furiosi quoque. Institut. de curator.* Sed hodiè prodigo curator datur. *d. §. furioso quoque. Institut. de curator. l. 1. de curat. furios. & alijs*, & bonis ipsi interdicitur. Formula interdictionis bonorum hæc est: Quando bona tua paterna, habitaque, nequitiâ tuâ disperdis, & liberos tuos ad egestatem perducis, ob eam rem tibi eâ re commercioque interdico. *Paulus in 3. sentent. titu. 4.* Ibi habitaque pro auitaque antiquo more legitur. *Petrus Victorius in castigat. Ciceron. & monui in §. furiosi quoq. Instit. de curator.* Prodigus autem ex contractibus ci- 25.
uiliter non obligatur, imò nec naturaliter. Vt si prodigus promittat stipulanti. *d. l. 6. de verbor. oblig.* Hic prodigus furioso similis est, *d. l. 6. de V. O.* & neque ciuiliter neque naturaliter obligatur. Nam pro prodigo fideiussor non potest interuenire, sicuti nec pro furioso. *d. l. 6. de verbor. oblig.* At fideiussor semper potest accipi, quoties est aliqua obligatio ciuilis, vel naturalis, cui applicetur. *l. fideiussor. §. fideiussor. de fideiuss.*

Cùm

Cùm igitur fideiussor pro prodigo, sicuti & pro furioso non obligetur, necessariò sequitur, prodigum promittentem non tantùm non ciuiliter, sed nec naturaliter obligari. *l. 1. §. si quis ità interroget. de V.O.* Contrahendo tamen prodigus alium sibi obligare potest. Vt si prodigus ab alio stipuletur, stipulando sibi acquirit. *d. l. 6. de V.O. d. l. certi condictio. §. sed et si ei numerauero, de rebus cred.* & hoc casu prodigus pupillo comparatur. *d. l. certi condictio. §. sed et si ei numerauero.* Et sicuti pupillus meliorem suam condit. facere potest sine tutoris auctoritate, deteriorem non aliter, quàm si tutoris autoritas interuenerit, *ut sup. expositum est*: Ità quoque prodigus meliorem suam conditionẽ facere potest, sed non deteriorem. Quinimò sicuti pupillus naturaliter obligatur promittendo sine tutoris autoritate, vbi locupletior factus est, *ut sup. dictum est*: ità videtur dicendum, prodigum quoque naturaliter obligari si locupletior factus, mox quid promiserit. Hoc innuere videtur ICtus *in d. l. certi condictio. §. sed et si ei numerauero. de reb. cre.* his verbis, Si ei numerauero, cui posteâ bonis interdictũ est, mox ab eo stipuler, puto pupillo eum comparan-

parandum, quoniam & stipulando sibi acquirit. Furiosus denique qui sæpius etiam pupillo comparatur, vt *in l.1.§.penult. fundet.n.l.1.§.hoc edicto. ne vis fiat ei, qui in possessionem l.furiosus.h.t.n. l. Marcellus scribit. de fideiuss.* ex contractibus naturaliter non obligatur, nec alium obligare potest, quia consentire non potest, sed in omnibus, & per omnia quiescentis, absentis ac dormientis loco habetur, *vt sup. prolixius dictum est.* Si igitur à furioso stipulatus fueris, non posse te fideiussorem accipere certum est, quia non solum ipsa stipulatio nulla est, sed ne negotium quidem vllum gestum intelligitur. *l. si a reo. §. si a furioso. de fideiuss. & mand.* Et in hoc differat furiosus à pupillo. Nam furiosus nullum negotium potest contrahere; pupillus omnia tutore auctore agere potest. *l. in negotijs. de reg.Iur.* Furiosus quoque ex delictis non obligatur. *l.quod infans. de rei vindic. l.5.§. & ideo quærimus. ad l. Falcid. l. infans. ad l. Cornel.de sicarijs.* Contrà vero pupillus si sit doli capax ex delictis tenetur, sicuti paulò antè latiùs est expositum. Sed videtur obstare d. l. Marcellus scribit. de fideiuss. vbi Vlpian. refert, Marcellum scribere, si quis pro pupillo sine 27.

26.

 tutoris

tutoris autoritate obligato, prodigouè vel furioso fideiusserit, magis esse, vt ei nô subueniatur. Si fideiussor obligatur pro prodigo & furioso, necesse est, prodigum & furiosum obligatum fuisse vel naturaliter, vel ciuiliter, aliàs fideiussor obligari non posset, *secundum ea, quæ sup. diximus,* cum fideiussoris obligatio accessio sit principalis obligationis, *vt Imp. Iustin. in. §. fideiussor. de fideiuß. in Instit. inquit.* Ad hanc obiectionem respondendum est hoc modo. In d. l. Marcellus scribit, expressè dicitur, pupillum sine tutoris autoritate obligatũ fuisse, & quod de pupillo dicitur, idem dicendum est de prodigo, vel furioso, & verbum, OBLIGATO, quod pupillo adiungitur, in prodigo vel furioso repetendum est. Rectè igitur fideiussor pro pupillo, pro prodigo & furioso obligato intercedit, *in d. l. Marcellus scribit.* Et obligatur pupillus, prodigus vel furiosus iure. *d. l. si à reo. §. si à furioso. de fideiuß. & mand.* Et tunc dicitur iure obligari, vbi ex re actio venit. *l. furiosus. h. t. n.* Ex re obligatio vel actio venire aliquando dicitur, quæ venit ex maleficio, *vt supr. in prioris capitis explicatione vidimus. l. 4. hoc titulo nostro.* & ità verba ex re hoc loco accipi non possunt,

possunt, cùm dicitur, pupillum & furiosum obligari, vbi ex re actio venit. Nam ex re, hoc est, ex maleficio furiosus non obligatur. Non obligatur quoque ex re, hoc est, maleficio pupillus, qui doli capax non est; *vt supr. est expositum.* Aliquando ex re obligatio vel actio venire dicitur, quæ venit ex contractu, qui re perficitur, veluti ex mutuo, commodato, deposito & pignore. His quatuor modis re contrahitur obligatio, *vt supr. expositum est. l. 1. hoc tit. & t. t. quibus modis re contrah. obligat. in Instit.* Sed neque hoc modo, verba ex re accipi hic possunt, cùm dicimus pupillum, prodigum & furiosum obligari, cùm ex re actio venit. Nam furiosus nullum negotium potest contrahere, nec etiam pupillus sine tutoris autoritate, *vt supr. luculenter est dictum, & traditur in l. in negotijs. de reg. Iuris.*
28. Ex re igitur actio venire dicitur duobus modis. Primùm ex re actio venit, quæ venit ex ipsius rei & negotij gesti naturâ, & quasi ex contractu. Ità intelligitur ex exemplis quæ ICtus Paulus proponit *in d. l. furiosus. h. t. n.* Pone, habeo fundum communem cum furioso vel cum pupillo, quia fundus mihi & furioso vel pupillo

legatus vel donatus est. Hic societas est inter me & furiosum vel pupillum non quidem voluntaria, quæ ex contractu, voluntate & consensu sociorum descendit, sed necessaria quam fortuna adfert, *vt in Instit. de oblig. quæ quasi ex contractu nascuntur, latius exposui.* Non consensus nos ad societatem coniunxit, sed res, *l. hæredes. §. eadem sunt, Famil. hercisc.* societas non est coita, cum tractatu habito, sed sine tractatu, re ipsa. *l. 32. pro socio.* In hunc fundum communem mihi cum furioso, vel pupillo aliquid impendi. Eius nomine furiosus vel pupillus sine curatoris vel tutoris autoritate mihi communi diuidundo iudicio obligantur, & ex re hoc casu actio venit. *d. l. furiosus. h. t. n.* Sic ex re actio venit, quando pupilli vel furiosi negotia vtiliter gero & administro. Nam in hi aduersus furiosum & pupillum negotiorum gestorum actio competit. *l. 3. §. etsi furiosi. de negot. gestis. l. nam & seruus. §. qui negotia. eod. l. 1. in prin. de contraria tutel. actio.* Deinde ex re venire actio dicitur, quæ venit ex delicto in re communi admisso. Vt si pupillus iniuriæ & doli iam capax, in fundo qui mihi & ipsi communis est, damnum
dede-

deeerit, communi diuidundo iudicio nulli obligatur. *d.l. furiosus. h.t.n.*



# CAPVT TERTIVM,
## Quomodo obligationes fiant?

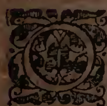
### *Summaria.*

1. *Quænam sit pura, & quæ non pura obligatio?*
2. *Locus an causa obligationis dici possit?*
3. *Satisdatio an sit obligationum causa?*
4. *Obligationes in diem quomodo concipiantur?*
5. *Quomodo ad diem obligatio concipiatur?*
6. *Quænam sit differentia inter obligationem ad diem, & obligationem ex die?*
7. *Quare obligatio ad tempus constitui non possit?*
8. *Seruitutes reales vtrum ad tempus constitui possint?*
9. *An pacto tollatur obligatio?*
10. *Quinam sint modi constituendæ patriæ potestatis?*
11. *Pacti conuenti exceptio aduersus quem detur?*

12. *Exceptione doli quomodo stipulator repelli possit?*
13. *Refutantur quædam argumenta præcedentibus repugnantia, & ibi argumentum primum.*
14. *Argumentum 2.*
15. *Argumentum 3.*
16. *Argumentum 4.*
17. *Quesnam effectus dies obligationi apposita pariat?*
18. *Explicatur l. traiectitia, de O. & A.*
19. *Interpellatio quotuplex sit?*
20. *Explicatur l. 8. ff. de re iudicata.*
21. *An per litis contestationem mora fiat?*
22. *In rei vindicatione, homine post moram mortuo, an debeatur hominis æstimatio?*
23. *Explicatur §. de illo. l. traiectitia, de O. & A.*
24. *Differentia inter diem tacitum, & expressum?*
25. *Explicatur l. cùm quis in diem, de O. & A.*
26. *Locus obligationi adiectus quid operetur?*
27. *Vtrum locus sit modus finiendæ obligationis?*
28. *Quænam conditio obligationi apposita efficax sit?*
29. *Explicatur l. is, cui sub conditione. in princ. de O. & A.*

30. Diffe-

30. *Differentia inter legatum conditionale, & stipulationem conditionalem quænam sit?*
31. *Quinam sint creditores?*
32. *Explicatur l. qui cum herede agit. in fin. de O. & A.*
33. *Modus quotuplíciter in Iure accipiatur?*
34. *Quid sit accessio?*
35. *In accessione rerum an ipso Iure liberetur debitor, si hominem Titio soluat?*
36. *Explicatur l. obligationum ferè. §. fin. de O & A.*



Bligationes, quæ ex contractibus nascuntur, aut puræ sunt, aut non sunt puræ. Pura 1. est obligatio, cùm verbi gratiâ stipulor quinque aureos mihi dari, tuq; promittis. Et hoc casu, quod in obligatione est confestim peti potest. *§. omnis stipulatio. Instit. de V. O.* Non est pura obligatio, cùm obligationi adijcitur dies, conditio, modus aut accessio. Hæc quatuor obligationum, quæ puræ non sunt, ferè causæ sunt, *l. obligationum fere h. t. n.* Causæ, hoc est, qualitates, quæ obligationibus inesse, aut non inesse possunt. Et particulâ FERE ICtus

temperat, quod dixerat, diem, conditionem, modum, & accesſionem obligationum cauſas eſſe. Hoc igitur ICtus vult dicere, dies, conditio, modus accesſio ſunt obligationum cauſæ ferè, & vt plurimum, non tamen ſemper. Sic particula ferè temperat, quod dicitur, poſſeſsionem acquiri corpore & animo, & ideò ferè corpore & animo amitti. *l. ferè. de regul. Iuris.*
2. Ideò verò dictæ quatuor cauſæ, dies, conditio, modus & accesſio ſunt obligationum cauſæ ferè, quia cauſa obligationum quoque eſt locus, quo promiſſor ſtipulanti ſe pecuniam daturum promittit, Vt Romæ dabo decem: hæc ſtipulatio non eſt pura, ſed ei tacitè ineſt tempus, quo in eum locum perueniri poſsit. *l. eum qui Calend. §. fin. de V. O. l. interdum. eodem. l. 6. §. fin. ad Trebell.* Ideoq; ex hac ſtipulatione, Romæ decem dabo, purè, hoc eſt, ſine adiectione loci agi non poteſt. Quod ſi quis purè decem petat, in pœnam plus petentium incidit. *§. loco. Inſtit. de actio.*
3. Sic cauſa obligationum eſt ſatiſdatio. Nam obligatio contractâ ſub ſatiſdatione, pura obligatio non eſt. *l. 5. in pr. de ſolut.* Cauſæ igitur obligationum, vt dictum eſt, non tantùm quatuor ſunt, ſed

fere

fere quatuor sunt. Circà diem duplex est 4.
institutio, hoc est, obligationes, quæ ità
concipiuntur, vt in ijs diei mentio fiat,
concipiuntur duobus modis, vel ex die,
vel ad diem. Ex die fit obligatio, cùm ità
stipulor, Calendis Martijs decem dare
spondes? & tu Calendis Martijs te datu-
rum promittis. *d.l.obligationũ ferè.§.1. h.t.n.*
Hæc obligatio ex die incipit, hoc est, sta-
tim incipit, illo ipso momento, quo pro-
missor se obligauit, sed non cum effectu.
Nec enim ex hac obligatione quicquam
peti potest, antequam Calendæ Martiæ
venerint. Obligatio statim nata est, sed
non actio. Natura huius obligationis hæc
est, vt antè diem non exigatur. *d.l. obliga-
tionum ferè.h.t.n.d.l.eum qui calendis. d. l. in-
terdum.l.insulam intra biennium. de V.O. l.
certi condictio. §.1. de rebus creditis. l. qui res
suas. § vlt. de solut.l.quod in diem. de compen-
sation.l.nihil peti potest.de reg. Iur.* Eius dies
cessit, sed non venit, *l.cedere diem. de V.S.*
sicuti infrà latiùs dicemus. Ad diem fit
obligatio, cum ita concepta est; Vsq; ad
Calendas Martias decem dabo; *d. l. obli-
gationum ferè.h.t.n.* Vel, vsq; ad annum 25. 5.
ætatis dabo *l.Firmio.§.fin.quando dies lega-
torum.* Vel, vsque in Calendas Martias

 dabo,

dabo. *l.eum qui ità.§. qui ità. 1. d.V.O.* vel vsque ad tempus vitæ meæ.*l.pen.de fideiuss.* Hæc obligatio ad diem, multùm differt
6. ab obligatione ex die. Nam obligatio ex die incipit statim illo ipso momento, quo quis se obligauit, sed antè diem peti non potest: Obligatione autem ad diem conceptâ statim incipit obligatio, statimque peti potest; verùm id agitur, vt die adscriptâ veniente obligatio finiatur, vt obligatio duret in illum vsque diem, sed die illo veniente perimatur, extinguatur, finiatur. Deinde obligatio ex die rectè constituatur, ad diem vel ad tempus constitui non potest. *d.l.obligatioferè. §.placet. h t.nostro.* Illud notandum est, quod vtraque obligatio ex die & ad diem aliàs dicitur obligatio in diem. De obligatione ex die traditum hoc est *in §. in diem. Institutis.de V.O.* vbi Imperator hanc stipulationem, Calendis Martijs dare spondes? docet esse in diem, & id quod promissum est, statim quidem deberi, sed peti non posse, antequam dies venerit. De obligatione ad diem idem traditum est in d.l. obligationum. *hoc titulo nostro.* vbi ICtus obligationem in diem conferri scribit, & posteà hanc obligationem vocat ad

cat ad diem: Et in Instit. *de verbor. oblig.* et plurimùm, verba, in diem, sumuntur, pro verbis ex die, Vt cùm dicitur, stipulationem aut purè fieri, aut in diem, verba, in diem, pro verbis, ex die, sumuntur. Nam cùm stipulor decem mihi dari Calendis Martijs, in diem est stipulatio, ideoque decem statim debentur, sed peti, priusquàm dies venerit, non possunt. Obligatio nata est non actio siue petitio: Ac ne eo quidem ipso die, in quem promissum est, peti potest, sed totus is dies arbitrio soluentis tribui debet: Neque enim certum est, eo die, in quem promissum est, datum non esse, priusquàm is præterierit, vt Iustinianus inquit, *in Institut. de verbor. obligat. in §. in diem*, & diximus suprà. Sic verba in diem accipiuntur, pro ex die, *in l. testamento. §. finali. de manu. testam.* cum dicitur, in diem libertatem datam, vel sub conditione, tunc competere, vbi dies venerit, vel conditio extiterit. Nam si libertas in diem data competit, vbi dies venit, vel conditio extitit, necesse est, vt verba, in diem, pro ex die, non pro verbis, ad diem, acci-

accipiantur, cùm obligatione, ad diem, id agatur, vt die veniente finiatur obligatio. Et libertas ex die siue in diem dari potest, non potest dari ad diem, hoc modo, vsq; ad decem annos liber esto, *l.libertas.2.cum l.seq.de manu. testa.* Sic in diem ex die significat *in l.quoties.§.fin. de hered.instit.* vbi in diem libertas, hereditas sub conditione data fuit, & dicitur seruum & liberum & heredem esse, si conditio post diem aduenientem extiterit. Verba, in diem, pro verbis, ad diem, sumuntur *in l.fin.de aßign.libert.* cum dicitur, Libertū in diem assignari non posse, hoc est, non posse assignari ad diem. Nam ex die libertus assignari potest. *d.l.fin. de assigna.libert.* Sic, in diem, pro, ad diem significat, cum Vlpian. tradit, posse vsumfructum ex die legari & in diem, *in l.1. §. item si ex die. quando dies vsusfr. legat.cedat.* Hoc enim ICtus vult dicere, vsumfructum ità constitui posse, vt ex die incipiat, & veniente die petatur, & vt statim incipiat, statimque petatur, sed ad diem finiatur. *l.& puto.§.vsusfructus.famil.hercisc. l.4.& 5.de vsufru.& quemadmodum quis vtatur. vt infr.latiùs dicemus.* Videamus nunc
7 rationem, quare obligatio ad tempus siue ad

ne ad diem constitui non posſit. Et quidē rationem ICtus reddit *in d. l. obligationum. §. placet. h. t. n.* Sed prius oſtendit, in legatis idem eſſe dicendum, quod in obligationibus. Sicuti obligatio ad tempus ſiue ad diem conſtitui non poteſt, ità legatum quoque ad tempus ſiue ad diem non poteſt dari, hoc modo, heres illi vſque ad Calend. Martias dato. Hic agitur vt intrà Calendas petatur, poſteà non item. Et ſicuti obligatio conſtitui non poteſt, vſque ad Calendas Martias, *vt ſup. dictum eſt*, ità quoque legatum vſque ad Calendas Martias legari non poteſt. Obligatio itaque perpetua eſt, perpetuum quoque eſt legatum. Ex tempore finiri obligatio heredis legatorū nomine non poteſt, vt à ICto traditum eſt, *in l. nemo poteſt. de legat. 1.* Sic ſeruitutes rerum ipſo Iure ad 3.
tempus conſtitui non poſſunt, imò ne quidem ex tempore. *l. 4. de ſeruitutibus.* Ideò vero obligatio ad tempus non poteſt conſtitui, legatum etiam ad tempus dari non poteſt, & ſeruitutes rerum ad tempus conſtitui non poſſunt, quòd id, quod alicui deberi cœpit, certis modis deſinit deberi *d. l. obligationū. §. placet. h. t. n.* Ratio hæc breuis quidem eſt, ſed admodum

dum elegans, ideoque latiùs eam explicabimus. Naturâ ità comparatum eſt, vt omnium rerum certi ſint modi, quibus enaſcuntur, & rurſus certi modi, quibus moriuntur & intereunt. Nec enim temerè omnia naſcuntur, neque rurſus temerè omnia intereunt, ſed certis modis: & naturam, quam ICti ſequuntur, *§. minorem. Inſtitut. de adoption.* ars imitatur. Certos itaque modos ICti conſtituerunt contrahendæ obligationis, contractum, maleficium, quaſi contractum, & quaſi maleficium. Rurſus certi etiam modi conſtituti ſunt, tollendarum & finiendarum obligationum, vtputa, ſolutio, acceptilatio, nouatio, delegatio, contrarius conſenſus, vbi conſenſu obligatio fuit contracta, & verba, vbi verborum obligatio verbis contracta fuit. *l. ni-*
9. *hil tam naturale eſt. de reg. Iuris.* Dictis modis non eſt adiectum pactum, & ob id pacto non tollitur obligatio, quamuis id actum fuerit inter contrahentes, vt tempore obligatio extingueretur. Ius potentius eſt voluntate contrahentium. Et hoc eſt, quod ICtus dixit, quod alicui cœpit deberi, certis modis deſinit deberi. *d. l. obligationum ferè. §. placet. h. t. n.* Certis, inquit, modis,

modis, non ergo quibusuis modis deberi desinit. Hinc Diocletianus & Maximianus rescripserunt, ex stipulatione partam obligationem & actionem, certo iure tantum tolli, & non extingui paciscendo. *l. ex stipulatione. C. de sentent. & interloc. omn. iud.* S. c *in l. patre furioso, de his qui sui vel alieni iuris sunt.* ICtus docet, quod patre furioso liberi nihilominus sint in patris sui potestate. Nam, inquit, non potest quis desinere habere in potestate liberos, nisi exierint liberi, quibus casibus solent. His verbis dicit IC. Patria potestas non quibusuis sed certis modis constituitur, legitimis nimirum nuptijs, adoptione, legitimatione liberorum. Liberos igitur etiam non quibusuis modis desinimus habere in potestate, sed tunc in potestate esse desinunt, cum exierint, quibus casibus solent. *d. l. patre furioso. de his, qui sui vel alieni iuris &c.* Certis casibus & certis modis liberi desinunt in potestate esse. *tot. ti. quibus modis ius potestatis. in Institutis.* Inter illos modos nusquam numeratur furor. Igitur patre furioso liberi nihilominus in potestate patris manent *d. l. patre furios. de his qui sui vel alieni iuris &c.* Sic tempus nusquam numeratur inter modos, quibus obligatio tollitur. 10.

Relic-

Relinquitur ergo, eum qui decē promisit vsque ad Calendas Martias ipso iure liberatum non esse Calendis Martijs venientibus, sed nihilominus obligatum manere ciuili iure. Et vbi vsque ad tempus vitæ meæ promisi, me mortuo heres meus obligatus manet. Verùm si promissor vel heres meus, me mortuo conueniatur post Calendas Martias, stipulator itemq; heres vel pacti conuenti, vel doli mali exceptione iure Prætorio submoueri possunt. *d. l. obligationum. §. planè. h. t. n.* quod etiam traditum est *in l. eum qui ità. §. qui ità, de V.O.* ibi ICtus inquit: Is qui vsque in Calendas dari stipulatur potest quidem etiam post Calendas petere sed exceptione doli submouetur. Sic qui ita stipulatur, Decem quò ad viuam dare spondes, confestim decem recte dari petit, sed heres eius exceptione pacti conuenti summouendus est. *d. l. eum qui ità. §. qui ità. de V. O.* Sic seruitute constitutâ ad tempus vel ad conditionem, tempore vel conditione existente, seruitus adhuc debetur, obligatio manet: sed qui seruitute vtitur, post tempus, post conditionē, vel, qui seruitutem post tempus vel conditionem vindicat, ei occurri potest iure

præto-

prætorio, vel per pacti vel per doli exceptionem. *l.4.de seruit.* Heres quoque eius, cui seruitus prædij ità concessa est, vt quo ad viueret, ius eundi haberet, pacti conuenti exceptione submoueri potest. *d.l.cum qui ità.§.qui ità.de V.O.* Sic legatum relictum vsque ad Calendas Martias etiam post Calendas Martias peti potest, sed petens exceptione pacti repellitur.
Datur verò pacti conuenti exceptio iure 11.
Prætorio aduersus illum, qui post diem, vel post tempus petit, & per exceptionem pacti conuenti tollitur actio, quia stipulator, cùm qui promisit ad tempus, ad diem, pactus videtur, ne post diem, post tempus peteret. Si ergo stipulator contrà pactionem, contrà conuentionẽ post diem, post tempus, petierit, exceptione pacti conuenti submoueri potest. Sic qui seruitutem vindicat post diem, post tempus, per exceptionem pacti iure prætorio repellitur, quòd contrà pacta, contrà conuentionem, contrà placitum, seruitutem vindicet. *d.l.4.de seruit.* Idemque dicendum est, si quis legatum post Calendas Martias petierit. Nam per exceptionem pacti legatarius repelli potest, quasi pacto conuenerit, ne post

Calendas Martias legatum amplius pe-
12, teretur. Sed & per exceptionem doli, vt dictum eſt, ſtipulator poteſt repelli, ſi poſt diem, vel tempus petat, aut ſeruitutem vindicet, aut legatum petat, quaſi dolo malo faciat, qui contrà pactionem, conuentionem petit, aut ſeruitutem aut legatum vindicat. Doli exceptio eſt ſubſidium exceptionis pacti, & plerumque qui exceptione pacti vti non poteſt, exceptione doli mali vtitur. *l. reſcriptum. §. fin. de pactis;* & nouum non eſſe, vt per exceptionem pacti tollatur, quod ipſo iure ſubſiſtebat, ſimilitudine ſoli & ſuperficiei Paulus declarat *in d. l. obligation. hoc titulo noſtro.* Pone, Venditor in tradendo fundo dixit, ſe ſolum ſiné ſuperficie tradere. Hic venditor cum ſolo etiam ſuperficiem ipſo iure debet. Iure enim naturali & ciuili ſuperficies eius eſt, cuius eſt ſolum, *l. vlt. de ſuperficieb.* ſuperficies ſolum ſequitur, ſolo cohæret, & ab eo diuelli non poteſt. *l. domo pignori datâ. de pignorat. action. l. Paulus reſpondit. §. domus. de pignoribus.* Verùm emtori vindicanti ſolum & ſuperficiem obſtat ex-

ceptio

ceptio pacti aut doli mali, per quam venditor consequitur, vt sibi in superficie habitare liceat, emtori non item. *l. si fundum sub condition. §. qui fundum. de leg. 1.*
Sed ijs quæ diximus pleraque obstare videntur, quæ breuiter refutabimus. Primùm obstat, quòd libertate ad tempus data temporis adiectio superuacua est. *d.l.libertas.2.cùm sequenti l. de manu.testam.* Igitur videtur dicendum re quoque ad tempus promissâ, tempus superuacuum esse. Respondendum est hoc modo: Cùm libertas ad tempus datur, temporis adiectio superuacua est, & perinde habetur ac si tempus adiectum non esset. Idque fauore libertatis, quæ res est inæstimabilis, receptum est, vt semel data libertas, perpetuò duret, quod non fieret, si libertate ad tempus data, posset libertas posteà adimi. Secus est, cùm quid promittitur ad certum tempus. Hîc tempus non est superuacuum, sed si post tempus petat, quod ad tempus promissum fuit, per exceptionem pacti vel doli petitor submoueri potest. 13.
Deinde obijcitur, quod vsusfructꝰ ad diē legari potest. *l. 1. §. item si ex die, quando* 14.

*dies vſusfru.legati cedat, cum ſimilibus:* Ergo falſum eſt, quod ſuprà diximus, ſeruitutes ad tempus non conſtitui. Reſpondeo, ſingulare eſt in vſufructu, quod ad diem legari poteſt: Secus eſt in ſeruitutibus realibus, quæ ad tempus legari & conſtitui non poſſunt. Rationem inter vſumfructum & ſeruitutes reales vide ſup. Sed
15. obſtat rurſus *l. ſi mandato Titij. §. ille. mandati.* Mandaui tibi, vt Blæſio Seuero affini meo octoginta crederes & promiſi me te indemnem ſeruaturum in eum diem, quoad viueret Blæſius Seuerus: Obligaui ergo me ad diem vitæ Blæſij Seueri, Tu fidem meam ſecutus, Blæſio pecuniam credidiſti: poſteà Blæſius ad inopiam redactus eſt; & tu ſæpius me conueniſti, vt indemnem te ſeruarem; ego non reſpondi, non ſeruaui te indemnem. Mortuus eſt Blæſius Seuerus, quæſtionis eſt, an morte debitoris ſim liberatus ſaltem per exceptionem pacti conuenti vel doli mali. ICtus docet, me liberatum non eſſe, quamuis promiſerim me te indemnem ſeruaturum, quo ad Blæſius Seuerus viueret. Textus igitur hic eſt, quod obligatio ad tempus collata etiam iure prætorio per exceptionem pacti, vel doli

mali,

mali, non extinguatur. Respondeo: Ideò ibi exceptione pacti vel doli non liberor, quod viuo Blæsio Seuero moram feci in seruando te indemnem. Illa mora perpetuat obligationem. *l. si seruum. de V.O.* Rur- 17.
sus obijcitur. *l. 2. C. de donat. quæ sub modo vel conditione vel certo tempore conficiuntur.* Ibi rerum tuarum proprietatem dono dedisti, ità, vt post mortem eius, qui accepit, ad te rediret donatio, inquiunt Dioclet. & Maximianus, valet, cùm etiam ad tempus certum vel incertum, ea fieri possit, lege scilicet, quæ ei imposità est, conseruanda. Donatio igitur ad certum vel incertum tempus facta valet, & tempore veniente ipso iure finitur, etiam nullâ exceptione pacti conuenti, vel doli mali oppositâ. Respondeo, quod Imperatores ibi constituerunt, ex nouo illorum Impp. est iure, & in donatione sub tempore certo vel incerto facta, obtinet. Sic fundo vendito, vt si intrà tempora venditor pretium obtulisset, restitueretur, fidem contractus seruandam esse, Alexander Imper. rescripsit, datâ actione præscriptis verbis, vel ex vendito, vt alibi latiùs exposui in l. 2. C. de pactis inter emtor. & venditor. Et duarum dictarum

constitutionum Diocletiani & Maximiani, itemq; Alexandri meminit Imperat. Iustinian. *in l. fin. C. de legatis,* vbi ipse ad imitationem Diocletiani & Maximiani itemque Alexandri Imperatoris constituit, vt legata & fideicommissa ad tempus relicta, finito tempore ad heredem redeant, quod procul dubio ipso iure intelligendum est, alioquin nihil noui Iustinian. Imperator constituisset.
17. Intelligimus duos effectus, quos dies obligationi apposita parit. Primus est, quod ex die incipit, cùm ex die siue in diem quid promissum est. Secundus effectus est, quod obligatio ipso iure est perpetua obligatio cum effectu, cùm ad diē promissum est, sed iure prætorio per exceptionem pacti, vel doli mali infirmatur. Subijciam tertium effectum, quem dies obligationibus apposita producit. qui in l. traiectitiæ. hoc titulo nostro, proponitur. Dies interpellat pro homine; sed speciem huius legis, quæ elegans & digna est vt explicetur, breuiter percurremus. Finge; dedi negotiatori
18. pecuniam traiectitiam: Pecunia traiectitia, quæ aliàs nautica dicitur, *l. 3. de nautico fœnore.* est, quæ trans mare vehi-
tur.

tur. *l. 1. in princ. de nautico fœnore.* & vel periculo creditoris nauigat. *d. l. 1. de naut. fœnore.* hoc eſt, eâ lege negotiatori data eſt, vt naue peremta creditor nihil repeteret, naue ſalua repeteret ſortem cum vſuris, de quibus conuenit. Vel ſine periculo creditoris accepta eſt. *l. 4. in princ. eodem.* Cùm periculo creditoris nauigat, creditor duo habet, quod alij creditores ſimiliter non habent. Nam primùm creditori pecuniæ traiectitiæ debentur vſuræ ex pacto. *l. in quibuſdam. de naut. fœnore.* cùm regulariter aliàs vſuræ pecuniæ creditæ ex ſtipulatione tantùm peti poſsint. *l. 3. C. de vſuris, & ibi latiùs explicaui.* Deinde creditores pecuniæ nauticæ infinitas & immenſas vſuras poſſunt accipere. *Paulus in 2. Sentent. tit. 4.* Traiectitia pecunia inquit, propter periculum creditoris, quamdiu nauis nauigat, infinitas vſuras poteſt recipere. Idem oſtendit Papinianus *in l. 4. de naut. fœnore.* vbi vſuram traiectitiæ pecuniæ, quæ ſine periculo creditoris accepta eſt, docet legitimã eſſe ſiue centeſimã, vt Papinian. poſteà ſe explicat. Si ergo cũ periculo creditoris pecunia accepta fuerit, vſura infinita erat. Sine periculo creditoris pecuniâ

accepta, vsuræ ex pacto non debentur, neq; etiam suprà legitimam siue centesimam *d.l.4.de naut.fœnore.* Negotiatori ergo dedi pecuniam traiectitiam, vt proposui, & cum negotiatore vnà misi seruũ meum, qui à negotiatore pecuniam exigeret cum vsuris, tertiâ vel quartâ die postquam in portum peruenisset. Stipulatus etiam sum pro operis serui, traiectitiæ pecuniæ gratiâ secuti, certam pecuniam. *l.nihil.§.pro operis. de naut.fœn.l.qui Romæ. §. Callimachus. de V.O.* quam ICtus pœnam vocat in *d.l.traiectitia.h.t.n.* & sic pœnam traiectitiæ pecuniæ accipere debemus, pro illâ pecuniâ, quam creditor pecuniæ traiectitiæ, pœnæ nomine pro operis serui, quem mittere solebat, vt pecuniam traiectitiam exigeret, stipulabatur, *l.penult.& vlt. de naut.fœn.l.3. §.si seruus.de peculio.l.debitor.13.de negot.gestis.* Hæc pœna siue pecunia vsque ad finem centesimæ, & non vltrà duplum debebatur.*d.l.nihil.§.pro operis.de naut.fœn.* Seruus porrò à negociatore die tertiâ vel quartâ postquàm in portum peruenit, partem pecuniæ exegit, & parte exactâ petere desijt. Deinde interposito tempore rursus interpellauit negotiatorem; Quæritur,

ritur, an eius temporis, quo seruus negotiatorem non interpellauit, pecunia siue pœna peti possit? Affricanus respondit, eius quoque temporis, quo negotiator interpellatus non est, pœnam ob operam serui promissam peti posse. Adijcit Affricanus, etiamsi debitor omninò interpellatus non esset, pœnam tamen ob operas serui promissam, peti posse. Nec aliter non committi stipulationem, quàm si per debitorem non stetisset, quò minus solueret. His verbis Affricanus dicit, stipulationem pœnalem tunc demum non committi, & tunc demum à negotiatore pecuniam non soluente, pœnam, in dies singulos pro operis serui promissam, peti non posse, si per ipsum negotiatorem non stetisset, quo minus ad diem dictum pecuniam solueret. Non stat per negotiatorem si eâ die, quâ soluere debet, paratus est soluere, & testatur, se paratum esse soluere, cæterùm deesse cui soluere debeat. Hoc casu excusatur negotiator, si ad diem præstitutum non soluat. Aliàs si negotiator non sit paratus soluere, nec testetur se paratum soluere non excusatur, quamuis à seruo interpellatus non fuerit, vt solueret. Et hoc probat Affricanus

canus huiusmodi ratione, Alioquin, inquit, dicendum esset, si is, qui interpellare cœpisset, valetudine impeditus interpellare desijsset, pœnam non committi. At hoc falsum est. Quamuis enim seruus valetudine impeditus, interpellare desijt, nihilominus tamen pœna committitur. Committitur ergo pœna quoque, si seruus interpellare cepit, sed posteà aliquandiu ab interpellatione destitit. Ratio est, quia dies addita fuit solutioni, quo facto necessaria non est interpellatio, cùm dies interpellet debitorem, eùmque sine aliâ interpellatione in morâ constituat, quod multis quoque alijs in locis in iure traditum est. *l. ad diem. de V. O. l. 9. §. vlt. de vsuris. l. magnam. C. de contrahen. & committen. stipul. l. 2. C. de iure emphyteut.* & interpretes nostri communiter probarunt, *vt apud Anton. Gabriel. Rom. lib. 3. commun. conclus. titulo de solution. & liberat. conclus. 9. videre licet*, quamuis nonnullis id non placeat, *sicuti alibi latiùs exposui, ideoque hic non repetam.*

19. Illud potiùs monebo, quod interpellatio, quæ fit per diem adiectum, de qua diximus, tacita est interpellatio. Alia est interpellatio expressa, quando debitor o-

portuno

portuno tempore & loco interpellatur, vt soluat. *l. mora. de vsuris. l. si ex legati causa. de verbor. obligation. l. traiectitiæ, §. de illo. hoc titulo nostro.* Ex vtrâq; interpellatione tacitâ & expressâ, descendit morâ, postquam debitor interpellatus non soluit. Et re peremptâ, putâ homine, post interpellationem, post moram, hominis æstimatio præstanda est. *l. cum seruus. 39. §. 1. vers. ipsius quoq;. de legat. 1.* Et in ineundâ æstimatione hominis tempus mortis spectamus ἐν πλατεῖ. Nec enim nouissimum vitæ tempus inspicimus, ne ad exiguum pretium æstimatio redigatur. *l. 3. de condict. triticar.* Re autem antè interpellationem & moram peremtâ, puta homine mortuo, æstimatio hominis non debetur. *d. l. si ex legati causa. de V. O.* Idem quoque dicendum est, de homine antè interpellationem manumisso. Nam si tibi alienum seruum dare promisi, aut testamento dare iussus sum, isq; seruus antè interpellationem, antè moram à domino manumissus fuerit, manumisio morti similis est, & ideò ego non teneor, sicuti non teneor, si seruus antè interpellationem, antè moram decesserit. *l. si mihi alienum seruum, de solution. & liberation.*

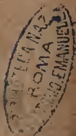
Idem

Idem obtinet in Sticho, seruo meo proprio. Etenim si ex stipulatu Stichum tibi debeam, eumque antè moram manumisero, non teneor. Non enim per me stetit, quò minus eum præstarem. *l. is qui ex stipulatu. h. t. n.* Homine autem post interpellationem, post moram mortuo, æstimatio præstanda est. *l. cum seruus. §. 1. de legat. 1.* Et in ineundâ æstimatione hominis mortis tempus spectamus ἐν πλάτει. Nec enim nouissimum vitæ tempus inspicimus, ne ad exiguum pretium æstimatio redigatur. *l. 3. de condict. tritic.* Sed videtur vehementer obstare. *l. 8. de re iudic.* quæ vult

20. Sticho etiam post interpellationem, post moram mortuo, debitorem non teneri ad Stichi æstimationem, sed tantùm ad fructus: Ibi hominem ex stipulatu à me petijsti, ego hominem tibi non dedi, atq; ità moram feci, primum, quia interpellatus non dedi hominem, deinde etiam moram feci, quia litem tecum sum con-

21. testatus. Per litis contestationem si ad iudicem perueniatur, mora fit. *l. 1. 2. & vlt. C. de vsur. & fruct. legator. l. quæsitum. §. vlt. de leg. 1.* Homo posteà mortuus est, Hoc casu quamuis multis modis moram feci, ad æstimationem hominis non teneor, sed fructu-

fructuum tantùm persecutio superest. Sic enim ICtus inquit: Si homò ex stipulatu petitus post litem contestatam decesserit, absolutionem non faciendam, & fructuum rationem habendam placet. Sic ICtus *in l. si seruus, iudicatum solui,* docet, seruum petitum post litis contestationem decessisse. Et quamuis quidam existimauerint, fideiussores rei pro lite datas non teneri, quia mortuo homine, nulla iam res sit: tamen ICtus Paulus affirmat, expedire de euictione, actionis conseruandæ causâ, item fructuũ nomine, rem iudicari. Ecce hîc quoque homo post litem contestatam, atq; ità moram mortuus est, & tamen æstimatio hominis non debetur, sed fructuum tantùm ratio habetur. Idẽ Paulus IC. *in l. vtiq;. in princ. de rei vindicat* etiam post litem contestatam, homine mortuo necessariam esse dicit sententiam, non vt æstimatio hominis præstetur, sed vt fructus & partus præstentur. *l. vtiq;. in princ. de rei vindic.* Homine itàque post moram mortuo, æstimatio hominis non debetur. Ad hanc obiectionem ità respondendum est. *In l. si seruus, iudicatum solui.* ICtus Paulus in specie loquitur de seruo, qui in rem actione peti-



petitus fuit. Sic quoque .l. vtique in prin. de rei vindic. ad rei vindicationem & ad actionem in rem pertinet, vt titulus ipse
22. indicat. In actione autem in rem, siue in rei vindicatione, homine post interpellationem, post moram mortuo, non debetur hominis æstimatio, sed fructuum tantùm ratio habetur. Secus est in actione in personam. Et ad actionem in rem pertinet quoq; d. l. 8 de re iudicatâ. Ideoque in d. l. 8. de re iudicata homine post litis contestationem mortuo, non debetur æstimatio hominis, sed fructuum tantùm ratio, quod fieri solet in actione in rem, habetur: & verbum PETITVS, quo ICtus vtitur *in d.l. si homo. de re indic.* proprium est actionis in rem verbum. *l. actio in personam. h.t. n. l. pecunia verbum. §. actionis. de V.S. & dixi latius. in § aut cum eo agit. Instit. de action* Verba itàque ex stipulatu
23. supposititia sunt, & expungi debẽt. Nunc ad §. de illo d. l. traiectitiæ. h t. transeo. In hoc §. quæritur, si negotiator interpellatus vt solueret pecuniam, moram fecerit, an pœna committatur, quamuis pecuniam posteà offerat? Et respondet Affricanus, pœnam semel commissam per interpellationem vel expressam vel tacitam

tam non deferere deberi, propterea, quod posteà debitor pecuniam offert *d l. traiectitiæ. §. de illo. hoc titulo nostro.* Et hoc Vlpianus disertè quoque tradit *in l. Celsus, in princ. de receptis.* vbi de pœnâ compromissi loquitur, & docet, pœnam compromissi peti posse, si arbiter ex compromisso, pecuniam certo die dare iusserit sub pœnâ, & eo die pecunia data non fuerit. Nam quamuis pecunia posteà offeratur, tamen pœna compromissi semel commissa non euanescit, quoniam semper verum est, pecuniam dicto die datam non esse. *l. Celsus, in princ. de receptis, qui arbitri, receperunt, vt sententiam dicant.* Idem ostendit Affricanus *in d. l. traiectitiæ. § nam etsi arbiter. h. t. n.* non quidem directò sed à contrario. Nam, Affricanus respondit, etsi arbiter ex compromisso pecuniam certo die dare iusserit, neq; per eum, qui dare iussus sit, steterit, non committi pœnam. E contrariò igitur Affricanus significat pœnam committi, si arbiter ex compromisso pecuniam certo die dare iusfsit, & per eum, qui dare iussus est, steterit, quò minus eâ die pecunia daretur. Hoc casu pœna committitur per tacitam interpellationem ex die solo, si pecu-

ſi pecuniam non dederit is, quem arbiter certo die dare iuſsit,& ſemel pœnâ commiſſâ, deberi non deſinit, etſi poſteà pecunia offeratur. *d.l.Celſus, in princip. de receptis.d.l.traiectitia.§.de illo.h.t.n.* quamuis aliud dicendum ſit de pœnâ ſtipulationi puræ ſubiectâ, quæ purgari poteſt antè litem conteſtatam, non poſteà. *l. qui Romæ.§.Flauius Hermes.de V.O.* Hoc tamen quod diximus, pœnā committi non ſolutâ pecuniâ, quo die dari debebat,etiamſi poſteà offeratur pecunia, tunc procedit, cùm certus dies expreſſus eſt, quo pecunia dari debuit. Si arbiter ſententiâ ſuâ certum diem non compræhendat, modicum tempus videtur dediſſe. *d. l. traiectitia.§.fin.h.t.*Modicum tempus ex bono & æquo videtur conſtituiſſe.*l.ſi domus. §. in pecunià legata.de legat.1.* Modicum tempus eſt, quod poſt condemnationem rei indulgeri ſolebat.*l.ſi debitori. de iudicijs, hoc eſt, tempus 30.dierum. l. 1. §. hoc interdicto. de itinere actuq́ꝫ priuato,*quod iudicatis ad ſoluendum duodecim tabulæ, in quibus ità ſcriptum fuit, AEris confeſsi, rebusque iure iudicatis 30. dies iuſti ſunto. *Gellius lib.20.c.1,*humanitatis gratiâ. *l. cùm militi, in fine. de compenſation.* & πρὸς περιθάλψιν *vt Har-*

tr *Harmenop.eleganter inquit*, indulgebant. Et si tempus illud modicum, quod arbiter dedit, elapsum fuerit, & pecunia soluta non fuerit, statim quidem pœna peti potest. Sed hoc inter diem expressum & 24.
tacitum interest, quòd, cùm dies tacitus est, pœna euitatur, si antequam petatur, pecuniam offerat, quem arbiter dare pecuniam iussit, eaque est sententia *l. vlt.de receptis.* Aliud est in die expresso. Transacto enim die expresso, non est integrum debitori pecuniam offerre, & pœnam euitare, *vt sup.dictum* est. Et quod in die expresso, itemque tacito obtinet, idem dicendum est, inquit Africanus, & cùm quid ea lege venierit, vt, nisi ad diem pretium solutum fuerit, inempta res fiat. Nam si dies expressa est, intrà quam pretium solui debeat, eo adiecto, inemtam rem fieri debere, pretio ad diem non soluto, res statim inemta fit, cùm pretium ad diem non soluitur: nec euitatur pœna, oblato posteà pretio, nisi pretium oblatum venditor accipiat, vel etiam non oblatum petat l.de die.§. fin. cum l. seq. de l. commissoria. Die autem non expresso, quo pretium solui deberet, sed hoc simpliciter dicto, vt res fieret inempta, si

K emtor

emtor pretium non solueret, integrum est emtori pretium offerre,&legem commissoriam antè iudicium acceptum, hoc est, antequam pretium iudicio peteretur. *d.l.traiectitia. in fin.h.t. n.Vide Cuiacium in explicatione d.l.traiectitia. in 7. ad Affrican.* Et hæc de tertio effectu, quem dies obli-
25. gationibus apposita, producit. Quartus effectus, quem dies obligationibus apposita producit, proponitur *in l.cùm quis in diem.h.t.n.* Vino, oleo, frumento, ad diem certum vendito, nec præstito, æstimatio vini, olei, aut frumenti debetur, quæ fuit eo die, quo vinum, oleum, aut frumentum dari debuit. Diei enim appositio facit, quòd actum videtur inter contrahentes, vt vino ad diem non præstito, præstaretur æstimatio vini, quæ fuit eo tempore, quo vinum solui debuit. Ità traditum est *in l vinum. de rebus cred. & in l. vlt.de condict.triticaria. l.qui autem, si quis cautionibus in iudicio.l.si calendis. de re iudicatâ. l. quoties.de verbor.obligat.* Idem quoq; omninò proponitur *in d. l. cùm quis in diem. hoc titulo nostro.* quam tamen legem interpretes nostri solent opponere *d. legi, vinum.de rebus cred.* Ibi mercem à te stipulatus sum in diem: tu veniente die mercem

cem nullam habes. Das ergo mihi fideiussorem, quòd facere sæpius solent debitores, qui ad diem non habent, quod soluant. Affricanus dicit, eius temporis æstimationem spectandam esse, quo satis accepi. Hoc planè congruit *cum d.l. vinum. de reb. cred.* Nam illo ipso die, quo soluere debui, dedi fideiussorem. Dies igitur fideiussionis, & dies quo mercem soluere debui, idem dies est, Sed hac de re alibi latius dixi, hoc in loco d.l. cùm qs in diē. breuiter perstrinxisse sufficiat. Et tantùm de die, primâ causâ, quæ obligationibus adijci solet. Obligationi, cui dies est adiecta, similis est obligatio, cui adiectus est 26.
locus. *l. 6. §. fin. ad SCtū Trebell. & monui sup.* Nam loco apposito, quo dari debet re ipsa tempus videtur appositum, quo in locum illum perueniri possit. *l. interdum. de verbor. obligat. §. loca etiam. Instit. de V. O.* Quemadmodum igitur rectè stipulor ex die siue in diem, vt obligatio cum effectu incipiat, vbi dies venit: ità etiam constituendæ obligationi rectè locū adijcio, hoc modo: Carthagini dare spōdeo, finiendæ obligationi non itē; obligatio ad diē constitui nō potest. *l. nemo potest. de leg. 1.* quæ lex singularis est in hoc, quod vult

loco non finiri obligationem. Si ergo ità ſtipuler à te, decem dabis: quod Carthaginem non perueneris, hoc ago, vt ſi des decem, donec Carthaginem non veneris; non des autem amplius decem, vbi Carthaginem veniſti. Hæc ſtipulatio vult diem finiri loco, & ità conſtitui obligatio non poteſt. *d. l. nemo poteſt. de leg. 1.* Ideoq; decem petere à te poſſum, etiam poſtquam Carthaginem veniſti. *d. l. nemo poteſt. de leg. 1.* Sic ſi teſtator dixit, heres Carthagini illi dato decem, legatum vtile eſt, & valet. *l. ſi heres. de eo, quod certo loco.* At ſi teſtator legato locum adiecit, finiendæ obligationis cauſa, vt cùm ità dixit, heres illi decem dato, quoad Carthaginem perueneris, nihil agit teſtator. Nam heres tenetur decem dare non ſolùm tàm diu, quàm diu Carthaginem non uenerit, verumetiam poſtquam Carthaginem iam peruenit. *d. l. nemo poteſt. de leg. 1.*

27. Sicut dies non eſt modus finiendæ obligationis, ità quoque locus non eſt modus finiendæ obligationis. Cæterùm quemadmodum ope exceptionis pacti conuenti, vel doli mali extinguitur obligatio, cùm vſq; ad Calendas Martias conſtituta eſt, *vt ſup. expoſitum eſt:* Ità ſimiliter obli-

obligatio ope exceptionis pacti conuenti vel doli mali finitur, cùm decem promissa sunt, quò ad promissor Carthaginem non perueniret. Incipit obligatio ex loco, sed loco non finitur, sicuti ex die obligatio incipit, sed ad diem non finitur.
Nunc dicemus de conditione, secundâ 28.
causa, quæ obligationibus adijci solet. Conditio inquit Paulus *in l. obligationum. §. conditio. h. t. n.* efficax est, quæ in constituenda obligatione inseritur, non quæ post perfectam eam ponitur. Conditio in constituendâ obligatione inseritur, cùm stipulor decem mihi dari, si nauis ex Asia venerit. Hæc conditio efficax est, decem tamen mihi statim non debentur, quia huius stipulationis dies neque cessit, neque venit, sed ego spem tantùm habeo, debitum iri, eamque ipsam spem in heredem transmitto, si prius quàm conditio extet, mors mihi contigerit. *§. ex conditionali. Institut. de V. O.* Imò ego, qui stipulatus sum sub conditione, etiã pendente conditione creditor sum. *l. is cui sub conditione. h. t. n.* Post perfectam obligationem conditio ponitur, cùm obligationis finiendæ vel extinguendæ gratia apponitur, hoc modo centum mihi dare spon-

des, nisi nauis ex Asia venerit. Hic cùm stipulor centum mihi dari, perfecta est obligatio, & post perfectam obligationem ponitur conditio, nisi nauis ex Asia venerit. Hac conditione id ago, ne centum mihi des, naui ex Asia veniente, atq; ità conditionem appono finiendæ obligationis gratia. Hæc conditio non est efficax. *d. l. obligationum. §. conditio. h. t.* & ego nihilominus, postquàm nauis ex Asia venit, centum petere à te possum. Sicuti dies & locus non finiunt obligationem, ità obligationem non finit hæc conditio, nisi nauis ex Asia venerit. Hoc casu postquam extitit conditio, locus est exceptioni pacti conuenti, vel doli mali, *d. l. obligationum ferè. §. conditio. hoc titulo nostro.* Sicuti exceptioni pacti conuenti vel doli mali locus est, cùm vsque ad Calendas dari stipulatus sum, & dies Calendarum venit, & nihilominus posteà creditor petat, *vt sup. expositum est.* Ei quod diximus, illum, qui sub conditione stipulatus est, pendente conditione, creditorem esse, obstat *d. l. is cui sub condit. in princ. hoc tit. nisi.*
29. quæ affirmat, eum, cui sub conditione legatum est, pendente conditione, non esse creditorem, sed tunc creditorem fieri, cùm extiterit conditio. Ergo quoque sti-

pulatus ſub conditione,non eſt creditor,
pendente conditione, ſed tunc demum
creditor fit, cùm conditio exiſtit Reſpō-
deo ICtus *in d.l.is cui ſub conditione. h.t.n.*
diſtinguit inter legatarium conditiona-
lem, & inter ſtipulatorem conditiona-
lem. Legatarius conditionalis pendente
conditione non eſt creditor, ſed tunc de-
mum cùm exiſtit conditio creditor fit.
Stipulator autem conditionalis, etiam
pendēte conditione creditor eſt. *d.l.is cui*
*ſub conditione. h.t.n.* Ex quo conſequitur,
heredem ſtipulatoris exiſtente conditio-
ne ex ſtipulatione agere poſſe, legatarij
autem heredē, exiſtente conditione lega-
ti, legatū non poſſe petere *l.unicā.§.ſin au-*
*tem aliquid.C.de caducis toll.* Differentiæ ra-
tio eſt, quod ſtipulatio ex præſenti vires 30.
accipit. *l.uſufr.in fi.de ſtipulat. ſeruor.* h.e in
ſtipulatione ſpectatur tēpus, quo contra-
hitur *l.ſi filiusf.78.de V.O.l.non omnes.144.§.1*
*de R.I.* & ideò exiſtente cōditione ſtipula-
tio perinde habetur, ac ſi illo tēpore, quo
interpoſita fuit, purè ſine cōditione facta
eſſet. *l.potior.11.§.1.q.pot.in pig.hab.* Si autē ſti-
pulatio purè ſine cōditione facta eſſet ſti
pulator diceretur creditor, heres quoq;
ſtipulatoris ex ſtipulatione agere poſſet.

Ergo pendente quoque conditione, ſtipulator creditor eſt, & heres agit exiſtente conditione, quamuis ſtipulator fuerit mortuus, antequàm conditio eueniret. *§.cùm quis ſub aliquâ conditione, Inſtit. de inutil. ſtipul.* Legatum autem vires accipit ex futuro conditionis euentu, hoc eſt, in legato ſpectatur tempus, quo conditio exiſtit, & ob id exiſtente conditione, legatum perinde habetur, ac ſi tunc primùm purè relictum eſſet, & propterea legatarius conditionalis antè exiſtentem conditionem creditor non eſt. Heres etiam legatarij; exiſtente poſt mortem legatarij conditione, legatum petere non poteſt. *d. l. vnicâ. §. ſin autem aliquid. C. de caducis toll.* Idcircò verò in ſtipulatione conditionali tempus contractus & contra in legato conditionali tempus exiſtẽtis conditionis inſpicimus, quòd contrahentes ſiue pure ſiue ſub conditione id agimus, vt non tantùm nobis, ſed etiam heredibus noſtris conſulamus. *l. ſi pactum. in fin. de probat.* At ſub conditione habito contractu, id non aſſequimur morientes, conditione adhuc pendente, niſi ſtatuamus eius contractus vires ſtatim ab initio exiſtere, etiamſi nondum venerit conditio-

ditio. At qui legat, legatarium duntaxat, non etiam heredẽ eius spectat, & ideò in legatis tempus quo conditio existit, inspicimus, & si eo tempore legatarius in viuis non est, legatum extinguitur. *Cuiac. in l. si filiusfam. de V. O. ex quo id retuli in Institutis. de V. O. in §. omnis stipulatio.* Et quẽadmodum stipulator conditionalis pendente conditione creditor est, & heres ipsius agit, si stipulator prius quàm conditio existit, moriatur. Ità quoque promissor conditionalis debitor est ex naturâ relatiuorum. *l. vnica. C. de indictâ viduitate toll.* Et si moriatur pendente conditione, heredẽ suum obligatum relinquit, ac heres conueniri potest. *l. si quis, si Titius consul factus erit. 57. de verborum obligat. d. §. cum quis sub conditione. Instit. de inutil. stipul. de V. O. Et hæc de primâ parte. l. is cui sub conditione. h. t. n.* In secunda parte ICtus docet, qui sint creditores. Creditores inquit, esse eos, qui aliquam actionem vel ciuilem, vel honorariam, vel in factum eiusdem. *d. l. is cui sub condit. h. t. n.* qualis est actio, quam filijfam. exercere solent, *l. in factum. h. t. n.* habent. Ità tamen, vt exceptione perpetuâ submoueri non possint. *d. l. is cui sub cond. §. fin. h. t. n.* Qui exceptione 31.

perpetua repelli possunt, non sunt creditores. Sic ICtus in l. 10. de V. S. etiam docet, creditores esse, quibus debetur ex quacunq; actione, sine vlla exceptionis perpetuæ remotione. Et rursus *in l. creditor. 55. de V. S.* inquit ICtus. Creditor est, qui exceptione perpetuâ submoueri non potest. Sic etiam debitores sunt, qui conuenti exceptione se tueri non possunt. Qui possunt se tueri exceptione, non sunt debitores. Sic obligatum accipimus, qui exceptione se tueri non potest. Qui exceptione se tueri potest, non dicitur esse obligatus. *l. vel obligatus est. de liberali causa.* Ibi quidam extraneum scripsit heredem filio emancipato, & in testamento præterito: Creditor hereditarius egit cum herede in testamento scripto, sibi dari oportere: Heres habet exceptionem: Ac si non ea causa tabulæ testamenti sint, vt contrà eas emancipato bonorum possessio dari possit. Et hac exceptione creditor hereditarius summotus est. Heres itàque in testamento scriptus, quamdiu bonorũ possessio contrà tabulas filio dari
92. potest, quodammodo debitor non est, vt IC. loquitur *in d. l. qui cum herede agit. in fi. h. t. n.* Verùm filio emancipato omittente bono-

bonorum possessioné, vt, quia intrà annū eam sibi dari non petijt. *l. 1. §. largi9 tempus. de successo. edicto*, creditori hereditario aduersus heredē scriptum actio restituitur, quemadmodū Julian9 docet. *in d. l. q cū herede. h. t. n. & Vlp. in l. 2. de exceptio. rei iudicat.* quia iam amplius exceptionē non habet heres scriptus, aduersus creditorē hereditarium. In vtraq; lege notanda sunt hæc verba, Ac si non in ea causa &c His verbis, ac si non, Item, si non, At si non, nisi, & similibus, exceptiones concipi solebant, quemadmodum *in tit. de replicat. Instit. latius monui.* Sequitur *in d. l. obligationū. h. t. n.* causa tertia, quæ obligationibus adijci solet, modus scilicet. Hoc nomen, MODVS, variè 33. accipitur in libris nostris. Interdum significat mensuram & spatium agri *vt in tit. si mensor falsum modū dixerit.* Nonnunquam modus significat legem & qualitatem præscriptam, *vt in l. 4. de seruitutibus*, cūm dicitur Modum adijci seruitutibus, quando definitur, quo genere vehiculi agatur, vel non agatur, vt equo dūtaxat vehatur, vel vt certū pód9 vehatur, vel grex illic traducatur. Donationes etiā sub modo confici dicuntur, *t. t. C. de donat q sub modo vel condit. confic.* & legata modo differri.

*l.fin.autem.29. de legat. 1.* Modus per particulam vt effertur, exprimitur, concipitur, ficuti conditio per Si, Vt dono tibi vt me alas, modus eſt, non conditio. Hic longè aliter modum accipimus. Nam modus eſt alternatio rerum in ſtipulationē deductarum, vt, cùm ſtipulor decem, aut hominem mihi dari. Hic vtrumque decē & hominem petere non poſſum, quod ſi faciam, in pœnam plus petentium incido, *vt Iuſtin. docet in §. ſi quis agens. Inſtit. de action.* Vtrumque quidem ad obligationem ponitur, ſed non ad ſolutionem. *l. ſi duo rei ſtipulandi, in fi. de V.O.* Et reus electionem habet, vtrum decem, vel hominem dare velit, *l. plerumq. §. fin. de iure dotium,* hoc eſt, promiſſor eligit. *§. ſi quis agens, verſic. huic autem. Inſtit. de Action.* Promiſſor poteſt ſoluere vel decem vel hominem. *l. 2. §. Scæuola. de eo, quod certo loco.* Et decem ſolutis, aut homine ſoluto tota obligatio perimitur. *d. l. obligationum ferè. §. modus. h. t. n.* Alterum peti non poteſt, quamdiu vtrumq; eſt. *d. l. obligat. §. modus. h. t. n.* Eligere promiſſor poteſt, quamdiu vtrumque eſt, vbi alterutrum eſſe deſijt, extinguitur electio. *d. l. 2. §. Scæuola. de eo quod certo loco.* Poſtrema obligationum

causa

causa hîc proposita est, accessio, quæ nihil aliud est, quàm alternatio personarum aut rerum. Vt si ità stipuler, Mihi 34.
aut Titio dari, accessio est personarum. Meæ enim personæ adijcitur Titius, & tu mihi obligatoris. *§. planè solutio. Instit. de inutilib. stipulation.* non Titio. Per liberam enim personam obligatio alteri non quæritur. Soluere tamen Titio etiam inuito & prohibente potes. *l. Vero procuratori. §. penult. de solutio. d. §. planè solutio. Instit. de inutilib. stipul.* nisi litem fuero tecum contestatus. *l. fideiussor obligari. §. 1. de fideiussor.* Et, quod notandum est, Titius, qui solutionis gratiâ adijcitur, semper posteriori loco ponitur, hoc modo, Mihi aut Titio dari, *vt sup. propositum fuit,* & adiectus dicitur. *l. si ità stipulatus sum. de solut.* Rerum accessio est, cùm mihi decem, aut Titio hominem stipulor. Hîc alia res in meâ personâ, alia in personâ Titij designatur. *l. vlt. §. cùm mihi aut Titio. de V. O.*
Quæstionis est, an ipso iure libereris, si 35.
hominem Titio solueris? & dicendum est, te ipso iure non liberari, quia aliud soluisti quàm debuisti: Debuisti mihi decem, hominem non debuisti, homo non fuit in obligatione, sed in solutione. Cùm sit accessio

cefsio perfonæ tantùm, vna res eſt in obligatione, itemq; in folutione, Ideoq; adiecto folutione facta & promiſſor ipſo Iure liberatur. *§. planè ſolutio. Inſtit de inutil. ſtipul.* non idem eſt, cùm fit accefsio rei *d. l. vlt. §. cùm mihi aut Titio. de. V. O.* Nam re adiecto foluta, quæ in eius perfona defignata eſt, promiſſor, qui foluit, ipſo iure non liberatur, per exceptionem tamen defendi poteſt. *d. l. vlt. §. cùm mihi aut Titio de verbor. oblig.* pacti fcilicet conuenti, quod conuenerit inter ſtipulatorem & promiſſorem, vt liceret Titio hominem foluere, qui tamen, vt dictum eſt, in obligatione non fuit, fed in folutione duntaxat. Sic cùm ità ſtipulor, Si fundum non dederis, centum dare fpondes, fola centum in ſtipulatione & obligatione funt, in folutione eſt fundus, & promiſſor ipſo Iure liberatur, foluta pecunia, folutis centum. At foluto fundo promiſſor non liberatur ipſo iure, fed per exceptionem pacti conuenti, quia in exfolutione fundus fuit. *d. l. obligationũ ferè. §. pen. h. t. n.* Non obſtat l. ſi quis pro eo. 46. mandati; Ibi pro eo fpopondi, qui ità promiſit, ſi Stichũ non dedero, centũ dabo, & Stichũ redemi vilius, eumq; folui, ne ſtipulatio centũ committeretur.

teretur. Constat, inquit IC. me mandati agere posse. Nam ibi quoq; centū in stipulatione siue obligatione fuerunt: Stichus fuit in exsolutione. Et dando Stichū debitorem liberaui, non ipso Iure, sed per exceptionę pacti conuenti: Et ideò mandati actionem habeo aduersus eum pro quo spopondi *d.l. si quis pro eo. mandati.* Illud notandū est, ꝙ ex hac stipulatione, si fundū non dederis, centum dabis, tunc centum quę in obligatione sunt peti posse, ex sententia Pegasi, cùm fundꝰ dari posse desierit, ꝙ accidit, si chasmate, vel terræ motu perierit. Nam stipulatione ità concepta, Si Pamphilū non dederis, centum dabis, centum peti possunt, vbi homo desijt dari posse, ꝙ ex sententia Pegasi accidit homine mortuo. Ex sententia verò Sabini, centū confestim peti possunt, postq̃ fundus aut Pamphilꝰ dari potuit, nec tamen datꝰ est. Sententiā Sabini probauit Papinianus *in l. ità stipul. de V.O.* Sed ad §. fi. d. l. oblig. ferè. h. t. n. transeamus. Pone, nauē 36.
fieri stipulatus sum, & si non feceris, centū dari. Quæritur, vtrū sint duæ stipulationes, vna pura, altera conditionalis? & ità dicendum est. Pura est stipulatio nauis, conditionalis pecuniæ. Sic duæ sunt stipu-

ſtipulationes, cùm ſtipulor Stichum mihi dari, & ſi Stichum non dederis, dari centum.*l.ità ſtipulatus.de V.O.* Inde quæritur, ſi promiſſor moram fecerit in faciendâ naue, an ſit in arbitrio ſtipulatoris vel pecuniam petere ex poſteriori ſtipulatione, vel petere ex priori ſtipulatione, vt nauis fiat, quaſi manente vtraque obligatione, nec priori tranſlatâ in poſteriorem. Et ICtus in d. l.obligationum ferè.§. fin. h. t. n. ſtatuit, duas quidem ab initio ſtipulationes eſſe antè moram debitoris; Verùm exiſtente conditione poſterioris, & promiſſore non faciente nauim, priorem ſtipulationem quaſi nouari, transferri ſiue transfundi in poſteriorē, ita vt iam non ex priori ſtipulatione ſtipulator agere poſsit, ſed ex poſteriori tantùm. Pecunia itàque in petitione eſt, nauis in petitione non eſt, eſt tamen in exſolutione, cùm purgari poſsit mora vſque ad litem conteſtatam. *l.ſi inſulam. de V.O.* Idem omninò proponitur in l.ſi penum, quando dies legat: cedat. damnatus es dare penum, & ſi non dediſſes, decem. Hîc duo ſunt legata. Vnum legatum penus purum eſt, alterum legatum, decem, conditionale. Sed legatum purum

rum transfertur in legatū conditionale, si heres penum legatam dare noluit, & tunc pecunia debetur. *d.l.si penum. quando dies legatorum cedat.* Nouatio enim non fit, inquit ICtus, *in d.l. obligationum., in fin. hoc titulo nostro.* quasi nouationem fieri prioris stipulationis, quia mutatur debitum, & pro naue pecunia incipit deberi. Nouatione non mutatur debitum, sed causa debēdi. Quasi nouatio fit, quia stipulatio nauis ex morâ transfunditur in stipulationem pecuniæ, quæ transfusio pariter fit nouatione, eiusdem tamen rei, non, vt hîc, alterius. *Iacob. Cuiac. in l. ità stipulatus. de V.O.*



# CAPVT QVARTVM, Quomodo obligationes extinguantur?

## *Summaria.*

1. *An, & quatenus solutione tollatur obligatio?*
2. *Re ex lucratiua causa debita, si ea ad*

 *credi-*

*creditorem ex alia lucratiua peruenerit, an tollatur obligatio?*

3. *Quænam dicatur causa lucratiua?*
4. *Peruenire quid denotet?*
5. *Quatenus locum habeat Regula Iuris, quâ dicitur, quòd duæ causæ lucratiuæ in eandem rem, & eundem hominem concurrere non poßint?*
6. *Explicatur l. planè de legat. 1.*
7. *Quis dicatur idem homo?*
8. *Explicatur l. ex promißione. de O. A.*
9. *Capitis diminutione an tollatur obligatio?*

IMperator Iustinian. in Instit. quibus modis tollitur oblig. diligẽter exponit modos, q b9 obligationes extinguantur.
1. Et sanè obligationes multis modis finiuntur. Vt solutione eius, quod debetur, tollitur obligatio. Tollitur itẽ obligatio acceptilatione vel simplici, vel ea q̃ fit inuẽto modo nouandi per Aquilianã stipulationem. Sic nouatione tollitur obligatio, nec non & delegatione. Sed de his & similibus modis ab Imperat. nostro *in Institut.* traditis, nihil hîc dicemus: Sed hîc eos tantùm modos tollendarum obligationum explicabimus, qui *sub hoc tit. nostro.*

*nostro. de Oblig. & Action.* proponuntur.
Primùm tollitur obligatio si res ex causâ 2.
lucratiuâ debita, ex lucratiuâ aliquâ causâ ad creditorem peruenerit. Omnes enim, inquit ICtus Iulianus, debitores, qui speciem ex causâ lucratiuâ debent, liberantur, cùm ea species ex causâ lucratiuâ ad creditores peruenisset. *l. omnes debitores. hoc titulo nostro.* Eadem regula proponitur ab Imperat. Iustin. *in Instit. tit. de legatis*, sed alijs verbis, his nimirum, Duæ causæ lucratiuæ in eundem hominem, & in eandem rem concurrere non possunt. *§. si res aliena. Instit. de legat.* Causa 3.
lucratiua, cuius Iulianus & Iustinianus meminerunt dicitur, ex quâ rei dominium nobis acquiritur gratis, sine vllo onere aut impendio nostro. Huiusmodi causa lucratiua est, hereditas, legatum, donatio, fideicommissum, stipulatio donationis causa interposita, vsucapio, pro derelicto, pro donato, pro herede, pro legato. Causa non lucratiua est, ex quâ res nobis acquiritur, cum onere vicissim dandi aliquid. Huiusmodi non lucratiua causa est emtio. Nam rem quam emi, non habeo gratis, & sine onere. Abest enim, mihi pretiũ, quod pro re emtâ dedi.

Sic permutatio causa non lucratiua est: Si enim rem meam permutaui cum aliâ re non habeo rem gratis. Abest enim mihi res, quã pro re permutatâ dedi. Sic datio in solutũ est causa non lucratiua. Quod enim mihi in solutum datur, non habeo gratis ex causâ lucratiuâ. Abest namque mihi pecunia, quam prænumeraui, & propter quam alia res mihi in solutum data est. Denique datio dotis causa non est lucratiua causa. Res namque dotis causa mihi data, gratis apud me non est. Abest etenim mihi pecunia, quam quotidiè pro oneribus matrimonij sustinendis impendo. Si itaque rem, quam Iulianus speciem appellat, & Paulus corpus *in l. Titia Seio. de legat. 2.* ex causâ lucratiuâ mihi debeas, vt quia rem illam mihi donasti, & species illa ex causa lucratiua ad me peruenerit, vt, quia res illa mihi legata est, tu liberatus es, quia species, quam debuisti mihi ex causâ lucratiua ex aliâ causâ lucratiua ad me peruenit. *d. l. omnes debitores. h. t. n.* Et duæ causæ lucratiuę in eundem hominem & in eandem rem concurrere non possunt. Si item rem meam, quam ex causâ lucratiua stipulatus sum, posteà nactus fuero ex aliâ causâ lucra-

lucratiua, vt quia mihi donata est, euanescit stipulatio. *l. inter stipulantem. §. si rem. de V.O.* quia species, quam mihi debuisti ex causâ lucratiuâ, ex aliâ causâ lucratiuâ ad me peruenerit. Et duæ causæ lucratiuæ in eundem hominem, & in eandem rem concurrere non possunt. Sic si res aliena mihi legata est, & dominus viuo testatore eam mihi donauit, post mortem testatoris rem ex testamento petere non possum. Ratio est, quia heres testatoris, qui debuit rem ex causâ lucratiuâ, ex causâ videlicet legati, liberatus est, vbi res debita ex causâ lucratiua ad me peruenit. Necesse tamen est, vt species siue res, quæ ex alia causâ lucratiuâ mea facta est, perfectè sit mea facta. Si itâ fuerit mea facta, vt posit auelli, obligatio legati non extinguitur. *l. non quocunq; modo. in princ. de legat. 1.* Nec enim perfectè videtur meum esse, quod ex casu aufferri mihi potest. *l. omnes obligatio. 139. de R. I.* Hinc etiam Iulianus *in d. l. omnes debitores. h. t. n.* vtitur verbo PERVENIENDI. Debitores, inquit, liberantur, cùm species ex causâ lucratiuâ debita, ex causa lucratiua ad creditores peruenerit. Peruenire plus est, quàm venire. Peruenire 4.

 dici-

dicitur, quod perfectè ad creditores venit, vt aufferri ex casu aliquo non posit. *l.vrbana familia. in fi.de V.S.* Pone ergo, reș aliena mihi est legata purè, testamento primi: eadem res testamento secundi veri domini legata est Titio sub conditione. Heres secundi pendente conditione eam rem mihi donauit, atquę ità accepi rem ex causâ lucratiuâ. Quæstionis est, an æstimationem rei ex testamento primi petere possim. Et quidem dicendum videbatur, me ex testamento primi æstimationem petere non posse, quia rem ex causâ lucratiuâ iam antè habeo, ab herede secundi, qui eam mihi donauit, & si consequerer rem, siue æstimationem rei ex testamento primi, haberem quoquę rem siue æstimationem ex aliâ causâ lucratiuâ, & duæ causæ lucratiuæ in eundem hominem, & in eandem rem concurrere non possunt. Verùm hac ratione non obstante ex testamento primi rem siue æstimationẽ ipsius petere possum: Licet enim heres secundi rem Titio sub conditione legatam mihi donauit; tamen res plenè & perfectè mea non est facta: Sed existente conditione, sub quâ res fuit testamento secundi legata Titio,

Titius rem ab herede secundi alienatam, mihique donatam vindicare potest: Heres enim rem sub conditione legatam frustrà alienat, quia existente conditione res legata, & ab herede alienata, à legatario vindicari potest. *l. seruo legato.69. §. 1. de leg.1.* Donatio itaq; ab herede secundi mihi facta est admodũ infirma, & finitur existente conditione legati. Conditione legati deficiente firma est, & rem habeo firmo iure. Quia igitur res mihi ab herede secundi donata perfectè mea non est, sed auelli mihi potest existente conditione, sub qua testamento secundi res fuit legata Titio: Ideoq; re mihi ablata, ex testamento primi rẽ siue æstimationẽ rei possum petere *d.l.non quocũq; modo.§.1.de leg.1.* Sic pone, debes mihi rem ex stipulatione lucratiuâ, verus dominus rem illam legat Titio sub conditione. Pendente conditione heres rem mihi donat, atq; ità rem habeo ex causâ lucratiuâ. Verùm res donata perfectè mea non est. Nam vindicare rem Titius à me potest existente conditione, sub quâ ipsi res legata fuit. Saluam itaque habeo, re mihi euictâ, actionem ex stipulatu, quia donationis causa non durauit. *d.l.non quocũq; modo.§.1.de leg.1.*

5. Atque ità intelligimus hanc regulam, Duæ causæ lucratiuæ in eundem hominem & in eandem rem concurrere non possunt, tunc procedere, quando quis rem ex causâ lucratiuâ ità nactus est, vt res illa vnquam ei aufferri non posit. Secus verò est, quando res, quam ex causâ lucratiuâ quis nactus est, rursus ei auelli potest. Sic si propter rem, quam ex causa lucratiua habeo, mihi aliquid abest, vt si rem consecutus sum cum onere fideicommisi, vel cum onere dandi aliquid, conditionis implendæ causâ, id quod mihi abest, petere possum. *l. planè. §. quod si rem. de legat. 1.* In diuersis quoque rebus duæ causæ lucratiuæ possunt concurrere. Diuersæ res sunt, si in testamento vnius mihi legetur pars Stichi, & in testamento alterius item pars Stichi. Hoc casu ex vtroque testamento est actio, quoniam eadem Stichi pars mihi non videtur legata. *l. Titius. de leg. 1. l. Maeuius. §. duorum. de leg. 2.* Diuersæ item res sunt, si mihi legatus sit Stichus aut Pamphilus sub disiunctione, & ego Stichum acquisiero ex causâ lucratiuâ, tunc superest Pamphili petitio; quia alia res est Pamphilus, alia Stichus. *l. huiusmodi. §. si Titio Stichus. d. l.*

*non*

*non quocunq; modo. §.fin. de leg.1.* Sed & in quantitates siue summas duæ causæ lucratiuæ cadere possunt. *l. Titia Seio. de legat.2.* Ibi testatrix Titia Seio tesseram frumentariam comparari voluit, Seius viuâ testatrice tesseram frumentariam ex causâ lucratiuâ habere cœpit. Quæsitum fuit, an actio Seio competeret fideicommissi nomine? Paulus respondit, Seio pretium tesseræ præstandum, quoniam tale fideicommissum magis in quantitate, quàm in corpore consisteret. Eadem igitur quantitas siue summa bis præstari potest ex causâ lucratiuâ. Quinimò eadem summa ex eodem testamento bis debetur, si testator multiplicari summam voluit. Eadem species sæpiùs legata in eodem testamento, amplius quàm semel peti non potest, sufficitque vel rem consequi, vel rei æstimationem. *l planè. §.1. de legat.1.* Sed aduersari ijs, quæ diximus, vi- 6.
detur, quod ICtus *in d. l. planè. §. 1. de leg. 1.* docet, eandem rem duorum testamentis mihi legari posse, eamque bis posse peti, vt ex altero testamento rem consequar, ex altero æstimationem. Ergo videtur dicendum, vnam eandemq; rem ex duabus causis lucratiuis me habere posse.

Verùm ad hanc difficultatem ità reſpon-
dendum eſt. Cùm eadem res duorum te-
ſtamentis mihi legata eſt, priùs ex vno
teſtamento pretium ipſius rei petere de-
beo, ex altero deinde teſtamento rem
ipſam. Atq; ità neceſſariò procedendum
eſt, cum ex vtroque teſtamento ſolidum
ferre volo. Si prius ex vno teſtamento
rem petiero, non poſſum poſteà ex alte-
ro teſtamento æſtimationem petere,
propter regulam ſæpius dictã, Duæ cau-
ſæ lucratiuæ in eundem hominem, & in
eandẽ rem concurrere non poſſunt. No-
ta, quod Iuſtinianus Imperat. inquit, IN
7. EVNDEM HOMINEM. Idem homo hîc non
ſunt pater & filius, dominus & ſeruus.
Reputantur quidem pater & filius, domi-
nus & ſeruus pro vnâ perſonâ, & patris
vox tanquam filij eſt, & contra filij vox
tanquam patris. *§. ei verò. Inſtit. de inutil.
ſtipul.* Sic cùm dominus ſtipulatur ſeruo,
perinde eſt, ac ſi ſeruus ſibi ſtipulatus eſ-
ſet, & quod ſeruus ſibi ſtipulatur, domi-
no ſuo acquirit, quemadmodum latiùs
expoſui *in §. ei qui tuo iuri ſubiect. Inſtit. de
inut. ſtipul.* Sed hoc iure ciuili procedit.
Secus eſt, ſi naturam inſpiciamus. Natu-
râ inſpectâ pater & filius, dominus &
ſer-

ſeruus non ſunt idem homo, ſed duo homines diuerſi. Et naturam ſpectamus, cùm de re filio vel ſeruo donatâ agitur. Itaque quod mihi ex teſtamento, idque ex causâ lucratiuâ debes, quilibet alius ſeruo meo donare poteſt, manente adhuc mihi ex teſtamento actione. *l. ſi ſeruus legatus. 108. §. 1. de legat. 1.* nec duæ cauſæ lucratiuæ hîc cadunt in eundem hominem, ſed in homines diuerſos. Porrò quemadmodum duæ cauſæ lucratiuæ in eundem hominem, & in eandem rem concurrere non poſſunt: Ità è contrariò, lucratiuâ causâ cum cauſa non lucratiua poteſt concurrere. *l. ſi is qui Stichum. hoc titulo noſtro.* Ibi Stichum mihi dari ſtipulatus ſum, Stichus hoc caſu debetur mihi ex cauſa non lucratiua. Nam quod debetur ex ſtipulatione, ex causâ non lucratiua debetur, niſi ex causâ lucratiuâ, puta donationis rem ſtipulatus fuero. *l. inter ſtipulantem. §. ſi rem. de V. O.* Ideoq; ſuprà inter cauſas lucratiuas retulimus ſtipulationem donationis causâ interpoſitam. Pone nunc, ego qui Stichũ ſtipulatus ſum, heres exiſto ei, cui ex teſtamento idẽ Stichus debebatur, q̃a legatus ipſi Stichus fuit, atq; ità Stich9 mihi debetur ex legato
& lu-

& lucratiuâ causâ. Si ex causâ lucratiua Stichum petam, non consumo stipulationem. *d. l. si is qui Stichum. h. t. n.* hoc est, nihilominus Stichum possum petere ex stipulatione ex causâ non lucratiuâ. Qui igitur rẽ habet ex causâ lucratiua eandẽ potest consequi ex causâ non lucratiua. Et contrà, si ex stipulatu ex causa nòn lucratiua Stichum petiero, actionem ex testamẽto saluam habeo, hoc est, Stichum possum consequi ex causâ lucratiuâ, quia initio ità constiterunt hæ duæ obligationes, vt altera in iudicium deducta, altera nihilominus integra remaneret. *d. l. si is qui Stichum. in fin. h. t. n.* Idem proponitur *in l. ex*
8. *promissione. h. t. n.* Promissio dotis non est lucratiua causa, sicuti supr. diximus, & qui dotem petit, quodammodo creditor intelligitur. Creditoris verbum hîc strictissimè sumitur, pro illo, qui mutuam pecuniam credidit, quemadmodum etiam accipitur *in l. 5. §. is quoq; qui non debitum. sup. h. t. n.* vt in primo capite monui. Et qui dotem petit, creditor quodammodò intelligitur, hoc est, non est absimilis illi, qui mutuam pecuniam dedit. Sicuti enim ille iure pecuniam repetit, quam mutuam dedit; ità iure petit dotem promissam,

missam, qui onera matrimonij infinita sustinet. Intelligitur etiam quodammodo emtor, qui dotem petit. Sicuti enim emtor rem, quam emit, gratis non habet, sed pro eâ pecuniam suam, siue pretium exponit, itâ qui dotem petit, quodammodo emtor intelligitur, quia dotem gratis non habet, sed dotem accipit propter onera matrimonij. *l. sicut. §. quod si in dotem. Quibus modis pignus, vel hypoth. soluitur.* Ex promissione itàque dotis non est causâ lucratiua, sed quodammodo creditor aut emtor intelligitur, qui dotem petit. *d. l. ex promissione. h. t. n.* Porrò cùm creditor pecuniæ mutuæ, vel emtor ex lucratiuâ causâ rem habere cœpit, nihilominus integras actiones retinent. *d. l. ex promissione. h. t. n.* Retinet igitur integram quoq; actionem, cui dos promissa est, si dotem ex causâ lucratiua ab aliquo alio habere cœperit, atq; itâ qui rem habet ex causâ lucratiua eandem rem habere quoq; potest ex causâ non lucratiua: & è contrario qui rem habere cœpit ex causâ non lucratiuâ eâdem non prohibetur ex lucratiuâ causâ petere *d. l. ex promissione. in fi. h. t. n.* Et hæc de primo modo, quo tollitur obligatio, qui sub hoc titulo proponitur. Secundus

modus, quo obligatio tollitur, extat *in l. seruus effectus. h. t. n.* his verbis, seruus effectus, non idcirco, quod posteà indulgentia principali libertatem consecutus est, redisse dicitur in obligationem creditorum. Ex hac lege intelligimus debitorem obligatione liberari, si capitis deminu-
9. tionem passus, & seruus fuerit factus. In seruum enim nulla obligatio, ex quâ actio detur, cadit. *l. in personam seruilem. de R. I. quemadmodum latiùs exposui c. 2. supr. h. t. n.* Actio igitur non est in seruum effectum, sed creditor actionem habet aduersus fiscum, in quem bona eius, qui seruus effectus est, peruenerunt. *l. 2. C. de sententi. passis. l. 4. C. de bonis proscriptorum.* Quòd si seruus effectus principis beneficio libertatem rursus consecutus fuerit, non redit in obligationem creditorum. *d. l. seruus effectus. h. t. n.* hoc est, non obligatur rursus creditoribus, quibus obligatus fuit, antequam in seruilem conditionem redigeretur. Semel enim liberatus fuit à creditoribus, & semel actio, quam creditores in eum habuerunt, antequã seruus fieret, extincta est, postquam seruus effectus est. Extincta autem actio non restituitur *l. qui res. §. aream. de solution. l. si vnus.*

*§. sed*

§. *sed si pactum. de pactis. l. si alienus seruus. de noxal. action.* nisi fortè seruus effectus à principe etiam ad bona restitutus fuerit. *l. 4. C. de sentent. pass.* Non solùm verò debitor maximam capitis diminutionem passus liberatur à creditoribus, verùm etiam, qui mediam capitis diminutionem passus est, & ciuitatem amisit, non etiam libertatem, quod accidit debitori, cui aqua & igni interdictum est, vel qui in Insulam deportatus est. In totum enim debitor mediam capitis deminutionẽ passus liberatur à creditoribus, non secus ac si maximam capitis diminutionem passus esset. *l. si debitori. de fideiuss.* Ibi ICtus Papinianus docet, quod debitori irrogatâ deportatione, non posit pro debitore fideiussor accipi, quia, inquit, tota obligatio, naturalis & ciuilis contrà debitorem extincta est; & bona amittit, qui ciuitatem amittit. *l. 7. in fin. de capite minutis,* ità vt penitus à creditoribus conueniri non posit. *l. 2. in princ. de capite minutis.* Nec deportatus à principe ciuitati restitutus redit in priorem obligationem nisi simul & bonis, quæ confiscata fuerunt, restitutus fuerit. *l. 2. & 3. de sentent. passis.*

Deniq;

Denique debitor minimâ capitis diminutione à creditoribus quoq; iure Ciuili liberatur;non enim à creditoribus conueniri poteſt. Naturaliter tamen minimam capitis diminutionem paſſus creditoribus obligatus manet.*l.2.§.his qui capite minuuntur.de capite minutis.* Maxima igitur & media capitis deminutio omnem obligationem ciuilem & naturalem tollunt. Minima ciuilem obligationem duntaxat, non ſimul etiam naturalem.Et tantùm de obligationibus: deinceps de actionibus agemus.





# DE ACTIONIBVS.

NOstrum vt obseruemus morem, *Actiones explicaturi*, de certis aliquot capitibus iuxtà methodi seriem dispositis agemus, & primò dicemus, vnde dicatur actio, quid sit, & ex quo Iure originem habeat. II. de varijs actionum diuisionibus secundum ordinem à Iustin. *in hoc titulo nostro*, præscriptum agemus. III. finem actionum omnium demonstrabimus. IV. Indicabimus, quænam actiones concurrere & cumulari posſint. V. de a-

ctionibus perpetuis & temporalibus nobis sermo erit, & ità titulum 12. lib. 4. Instit. itemq; titulum sextum cum hoc tit. coniungemus. Deus hæc cœpta nostra clementer secundet.



## CAPVT PRIMVM,

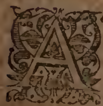
Quid sit Actio, vnde originem habeat, item vnde dicatur?

*Summaria.*

1. *Actio vnde dicatur?*
2. *Actionis verbum an sit æquiuocum, & quid significet?*
3. *Directa Actio quænam sit, & quæ vtilis?*
4. *Præiudicium vtrum Actionis nomine veniat?*
5. *Actionis verbo vtrum stipulationes Prætoriæ comprehendantur?*
6. *Interdicta an Actionis verbo contineantur?*

7. *Actio-*

7. *Actiones mixtæ an Actionis verbo generali veniant?*
8. *Vtrum exceptio Actionis nomine contineatur?*
9. *Explicatur l. verbum oportebit. ff. de V.S.*
10. *Explicatur l. 1. ff. de Exception.*
11. *Speciali Actionis nomine quid denotetur?*
12. *Explicatur definitio Actionis Iustinianea?*
13. *Quid debendi verbo significetur?*
14. *Actiones vnde originem habeant?*
15. *Actiones an ex Iure diuino, quò ad originem, dici possint?*
16. *Explicatur l. 2. §. deinde, ff. de Origine Iuris.*
17. *Cui Iuri forma Actionis adhibenda sit?*
18. *Quænam hodierna sit Actionum forma?*



Ctio si Theophilo græco Institutionũ paraphrasti credimus *in tit. de Actio. in princ.* attestante Guilielmo Fornerio *in l. Actionis verbo. ff. de verbor. signif.* παρὰ τὸ ἀγειν τοὺς ἀγνώμονας ἐπὶ τὸ δικαστήριον, hoc est, ab eo, quod improbos, perfidos vel sine lege viuentes homines ad iudicium agamus & ducamus. Actionis verbum definiri certò non 1.

 potest.

2. poteſt, cùm æquiuocum ſit, & modò generaliter, modò ſpecialiter in iure accipiatur: Vt ergò definitio à nobis tradatur, primo loco de ſignificatione nominis tàm generali quàm ſpeciali paucis dicamus. Generaliter ergo actionis nomine tàm actio in rem, quàm in perſonam denotatur, id eſt, tàm rei vindicatio, quàm condictio. *l. pecuniæ verbum. §. actionis. ff. de V.S. l. actionis verbo. ff. de O. & A.* & tàm dire-
3. cta, quàm vtilis actio. Directa actio eſt, quæ recto Iure ex præſcripto legis competit: Vtilis, quæ negotio alicui accom-
4. modatur ex mente & ſententiâ legis. Imò præiudicium quoque actionis verbo venit, teſte ICto *in d. l. Actionis verbo. ff. de O. & A.* id eſt, cauſa ſiue quæſtio ſtatus, quando quæritur, vtrum quis liber ſit an ſeruus, in poteſtate aliena, an ſui Iuris
5. ſit? Sic actionis verbo etiam ſtipulationes Prætoriæ cautionales comprehenduntur, qualis eſt ſtipulatio iudicatum ſolui, rem ratam haberi, iudicio ſiſti, & damni infecti. *d. l. actionis verbo. ff. de O. & A. l. non ſolum. ff. rem ratam haberi. l. ſi ambo. §. fi. ff. de compenſat. & l. 1. §. cautionales. ff. de prætorys*
6. *ſtipulationibus.* Interdicta quoque Actionis verbo generali continentur. *d. l.*

*actionis*

*actionis verbo.ff.de O.& A.quod etiam probat Imper.Iust.in prin.Instit. de interdictis.*Mixtæ insuper Actiones generali Actionis nomine significantur. Mixtæ actiones sunt 7.
familiæ herciscundæ, communi diuidundo, & finium regundorum. Inde verò dicuntur mixtæ, & quia tàm in rem, quàm in personam sunt, vt loquitur Imperat. *in §. quædam.Instit. h.t.n.* id est, quia his actionibus rem aliquam corporalem vindicamus, & simul contendimus aduersarium nobis obligatum esse ad dandum aliquid vel faciendum. Inde quoq; mixtæ dicuntur, quod in his actionibus vterque actor est, vterque reus. *d. l. actionis verbo. §.mixtæ.ff.de O.& A.l.2.§.in familiæ.ff.familiæ herciśc.* & singulæ personæ duplex ius habent, agentis & eius cum quo agitur, vt loquitur ICtus *in l. iudicium. ff. finium regund.*& denique par causa est omnium, id est, omnes actores sunt & rei, teste ICto *in l.2.§.fin.ff.communi diuid.l.in tribus. ff.de iudicijs.* De exceptione quæri hoc lo- 8.
co solet, vtrum actionis nomine generali comprehendatur? & quidem Paulus IC. tradit, Actionis verbo exceptionem non contineri. *l.verbum oportebit.ff.de V.S.* Vnde non desunt ex Dd. nostris, qui concludât,

exceptionem actionis nomine ne quidem generali, contineri posse; Vtuntur hac ratione, quòd exceptio ab actione differt, sicuti priuatio differt ab habitu. Etenim ICtus exceptionē definit, quod sit exclusio actionis *in l.1.ff.de exception.* Sicuti ergo priuatio sub habitu contineri non potest, cùm ei contraria sit, sic quoq; exceptio sub actione non potest contineri. Quæ Dd. sententia licet vera vel verisimilis tantùm videatur, à Iuris tamen nostri dispositione & vsu aliena est. In iure nãq; scriptum inuenimus, Exceptionem commune verbum esse, actoris & rei, Et reus instructus venire debet ad agendum cognita actione, qua conueniatur, inquit IC. *in l.1.ff.de edendo*, & agere dicitur, qui exceptione vtitur; & reus in exceptione actor dici potest teste ICto *in l. 1. ff. de except.* Imò reus partibus actoris fungitur, & exceptionem suam, velut intentionem implere debet, vt loquitur IC. *in l.19. ff. de probat.* Deniq; in edicto Prætoris de dolo malo actionis verbo etiam exceptio continetur. *l.1. §. ait Prætor. ff. de dolo &c.* Ex quibus omnibus certè dicendū est, generali actionis nomine exceptionem quoq; con-
9. tineri. Nec multum in contrariū facit d. l.

verbum

verbũ oportebit ff.de V.S.Nam desu.nt
illa est ex Pauli lib.3.ad edictũ Prætoris, vt
inscriptio indicat:quo loco Paul9 egit de
edicto Prætoris; de editione actionis siue
de edendo proposito:In illo edicto Actio-
nis verbũ in specie accipitur, & ideò IC.
Paulus rectè dicit, Actionis verbo, specia-
liter scilicet accepto, non contineri ex-
ceptionem. Nec enim sicuti actor iuxtà
edicti prætorij tenorem actionem suam
edere cogitur, sic quoq; reus tenetur ex-
ceptionem edere, ꝙ etiã probat Vlpian.
ICtus *in d.l.actionis verbo.ff.de O.& A.itemq;*
*in l.1.4.6.& 8.ff.de edendo.* Neq; etiam ratio 10.
illa Dd.pro contraria sententia quicquã
facit Nam quod vulgò dicitur *ex l.1. ff. de*
*except.* actionem ab exceptione differre,
quemadmodum habitus differt à priua-
tione, id verum est, quando actionis ver-
bum in specie non in genere accipitur.
Et tantùm de generali Actionis nomine.
In specie quid Actionis nomine denote- 11.
tur, summi ingenij ICtus Papinianus do-
cet *in l.actio in personam.ff. de O. & A.* his
verbis: Actio in personam infertur, peti-
tio in rem, persecutio in rem vel in perso-
nam.Quibus verbis Papinianus distinguit
actionem, petitionem, & persecutionem;

 sicuti

ſicuti hæc tria diſtiguuntur in Aquiliana ſtipulatione *teſte ICto in l. & vno. ff. de acceptilationibus. & §. eſt autem prodita. Inſtit. quibus modis tollitur obligatio.* Actionis ergo verbum propriè ſignificat actionem in perſonam, petitio propriè ſignificat actionem in rem, perſecutio latiùs patet, & tàm actioné in perſonam quàm actionem in rem comprehendit. Quibus ità præſuppoſitis, nunc ad definitionem Actionis Iuſtinianeam accedam. Actionem
12. Imperator hoc modo definit: Actio nihil alivd est, qvam ivs perseqvendi in ivdicio, qvod sibi debetvr, *in prin. Inſtit. h. t. n.* eademque definitio tradita eſt à Celſo ICto *in l. nihil aliud. ff. de O. & A.* Dicit autem Iuſtinianus, Actionem Ivs esse, id eſt, actionem quandam poteſtatem à Iure tributam eſſe, vti hoc exemplum interpretatur ICtus *in l. pluribus modis. ff. de Iuſt. & Iure,* & rectè; quia in Iure noſtro omnia ferè nomina Iuris nomina ſunt, & Iuris intellectum habent ſine vllo corpore. *l. bonorum appellatio. & l. pecuniæ verbum. §. hereditas. ff. de V. S.* Actio itàq; non eſt ipſa rei perſecutio, quæ in facto hominis conſiſtit, ſed eſt ius & poteſtas quædam perſequendi, quæ conſiſtit in intel-

intellectu & animo. Vtitur porrò Imperator verbo Persequendi, quia illud, vt paulò antè dixi, tàm ad perſonales quàm reales actiones pertinet, de quibus Imp. Iuſtinianus ſuam definitionem intelligit. Adijcit Imperator & hæc verba, In Ivdicio, quibus nihil aliud innuit, quàm actionem moueri apud iudicem datum à Prætore. Antiquis enim temporibus, & tempore adhuc Iuſtiniani ità comparatum erat, vt Prætor iudicem daret, qui de cauſa cognoſceret,& litem motam dirimeret.*l.1.ff.de dolo malo.l.2.ff. de capite minutis.l.1.ff.depoſiti.& l.1.ff. mandati.* Interdũ verò, maximè tamen poſt tempora Iuſtiniani, Prætor ipſe iudicare ſolitus fuit. *l.1.ff.de minoribus.l.1.& l. ſi Prætor.ff. de iudicijs. l.ſæpè. & l.generaliter ff. de officio præſidis.* Hodierno itaque vſu inſpecto verba hæc definitionis, in iudicio, nihil aliud denotant, quàm actionem in loco ſolenni iudicij eſſe proponendam, ſiue id coràm Prætore ipſo fiat, ſiue coràm iudice dato. Tandem inquit Imperat. Qvod sibi debetvr, Ijsque verbis cauſam actionis indicat. Cauſa actionis, ſiue iuris in iudicio aliquid perſequendi eſt, quod alicui
aliquid debetur. Deberi quidem propriè 13.

id dicitur, quod ex contractu vel quasi, vel ex maleficio vel quasi debetur. *l. creditores, cum 2. ll. seqq. ff. de V. S & l. omnem. ff. de iudicijs.* Cæterùm in definitione hac Iustiniani debendi verbum, etiam de re quæ eius, qui agit, propria est, exaudiendum est, vt definitio non solùm actionibus in personam, sed etiam in rem conueniat. *l. pecuniæ verbum. §. fin. ff. de V. S.* Neq; hæc verbi Debendi significatio noua est, sed ICtis nostris maximè vsitata. Eius rei exemplum habemus in definitione compensationis propositâ *in l. 1. ff. de compensat. iuncta l. fin. C. eod. titulo.* In definitione ergo Iustiniani Actionis verbum nec generalissimè nec propriè accipitur, sed mediã quandam significationem habet, & actiones in personam itemq; actiones in rem denotat, de quibus ordine dicemus. Nunc de origine omnium actionum paucis agendum est.

14. Et quanquam alij interpretes actiones ex Iure gentium ortas, alij easdem à Iure ciuili prognatas existimant; Ego tamen puto, inter originem actionis primam, & hodiernam earundem formam maximè distinguendum. Primam enim actionum originem

quod

quod attinet, puto eam antiquissimam esse, & paulò post hominem conditum actiones cœpisse, siquidem in sacris biblijs scriptum legimus, DEVM Optimum Maximum, vniuersi huius orbis conditorem, primum nostrorum omnium parentem Adamum in ius vocasse, & cum ipso de violata lege diuina egisse. Non tantùm 15.
ergò ex Iure gentium, quod alij existimant, actiones originem habent, sed ex constitutione DEI ipsius Optimi, Maximi. Vnde posteà apud gentes posteriores, naturali ratione suadente actiones meritò in vsu manserunt, vt ab illis posterioribus temporibus Iuris gentium esse non malè dicantur. Et hinc Vdalricus Zasius *in princ. tituli nostri de actionibus*, itemque *in l. 2. §. deinde. ff. de origine Iuris. & lib. 2. singular. responsorum. c. 5.* rectè ait, Actiones, ipsa origine, esse Iuris gentium, conceptionem verò earundem, & formam superadditam esse Iuris ciuilis; Eaque Zasij sententia verissima est, & optimis rationibus probari potest. Primò enim hoc indubitatum est, obligationem, quæ ex Iure gentium prouenit, *auctore ICto in l. ex hoc Iure. ff. de Iustitia & Iure*, & à

& â Iure ciuili confirmata est, matrem esse actionis. *l.licet.§.ea obligatio.ff.de procuratoribus.* Cùm ergo illa mater antiquissimis temporibus, & statim etiam post hominem conditum fuerit, iampridem antè Leges Romanas confectas, nec sterilis sed fertilis, vt filiam suam actionem pepererit, dicendum omninò est, Actionem antè illa tempora fuisse, & proinde ex Iure gentium venisse. Deinde etiam historiæ hoc testatum faciunt, *vt autor est Dionys.Halicarnaß.lib.2.historiæ suæ, vbi scribit: Magistratus à Romulo creatos esse, qui inter litigantes ius redderent;* At nemo litigare potest sine actionibus. Proinde dicendum est, Actiones antè Vrbem Conditam ex Iure gentium fuisse proditas, quibus Romulus modum certum præposuerit. Fuerunt autem illæ actiones informes, populares, & fortuitæ, eæque posteà à Iure ciuili sunt in ordinem redactæ, in melius transformatæ & compositæ. Tùm tertiò ad quid profuissent vel contractus vel obligationes, si non eo tempore, quo ex Iure gentium esse cœperunt, ex eis fuisset actum. Frustrà autem naturalem rationem quicquam inuenisse, nemo sanus affirmauerit. Neque huic senten-

ſententiæ quicq̃ aduerſatur *l. 2. §. deinde. ff. de origine Iuris.* Vnde Dd. vulgò proba- 16.
re ſatagunt, ex mero Iure ciuili actiones ortas eſſe. Reſpondeo namque ego, tantùm abeſſe, vt textus ille actiones per ius ciuile inuentas probet, vt potius contrarium demonſtret. Dicit enim ibi ICtus, Actiones compoſitas eſſe, vt certæ & ſolennes eſſent, ne eas populus, quo vellet modo inſtitueret; Ex quibus verbis ſatis intelligitur, antè Leges ſcriptas populum Rom. prout voluerat, actiones inſtituiſſe. Ne igitur, amentium hominum inſtar, dicamus, non entis qualitates aliquas fuiſſe, certè hoc affirmandum eſt, fuiſſe antiquiſsimis illis temporibus, & antè ius Romanum conditum actiones quaſdam, licet informes, rudes & vagas, quas l. 12. tab. (de ea namque ICtus *in d. §. deinde.* loquitur) compoſuerit id eſt, in ordinem poſuerit, certas & ſolẽnes fecerit, non tamen de nouo inuenerit. Et tantùm de primâ omnium actionum origine. For- 17.
mam immutatam quod attinet diuerſis temporibus inſpectis diuerſi quoque Iuris actiones dici poſſunt. Etenim antè tempora DD. Impp. Conſtantini, Theodoſij & Valentiniani ità comparatum

fuit,

fuit, vt nemini liceret actionem in iudicio proponere, nisi impetrata prius venia, & certa actionis formulâ à Prætore. Hoc autem quia plenum difficultatis fuit, & sæpè iustas causas impediuit, prædicti Impp. sustulerunt. *in l. 1. & 2. C. de formul. & impetrat. actionum &c.* Respectu tamen earum antiquarum formularum, & impetrationum à l. 12. tabul. inuentarum, actiones ex l. 12. tab. prouenisse, dici po-
18. test. Hodiè verò longè alia forma actionum est, non ità solennis verborum respectu, vt olim; Sufficit enim aptam rei & proposito negotio competentem actionem esse. *d. l. 2. C. de form. & impetrationibus action. subl.* Eaq; partim ex Iure ciuili scripto, quo nos hodiè vtimur, prouenit, partim ex Iure consuetudinario in Camera Imperiali, & varijs principum dicasterijs obseruato; vt ità nostris inspectis moribus actiones, quales iam sunt, partim ex Iure ciuili, partim ex Iure consuetudinario prodijsse rectè dicantur. Et de hodierna formula actionum exaudiendus est Andr. Geil. *lib. 2. de pace publ. c. 12. n. 2.* vbi actiones Iuris ciuilis esse dicit.

CAPVT



# CAPVT SECVNDVM,
## De diuisionibus Actionum.

### *Summaria.*

1. *Quænam sit prima Actionum diuisio?*
2. *Vindicare quid sit?*
3. *Quænam sit definitio Actionis in rem?*
4. *Dominium, & proprietas an sint synonyma?*
5. *Rei vindicatio aduersus quem competat?*
6. *Possessio quid sit?*
7. *Condictio, siue Actio in personam quænam sit?*
8. *Heres, & defunctus an pro vna persona habeantur?*
9. *Quænam sit causa Actionis?*
10. *Actio, quod metus causa, cur sit in personam Actio?*
11. *Ad quid competat condictio?*
12. *Quænam sit secunda Actionum diuisio?*

13. Peti-

13. *Petitio hereditatis quænam sit?*
14. *Cui competat petitio hereditatis?*
15. *Aduersus quem competat?*
16. *Rei vindicatio quænam sit?*
17. *Cui, & aduersus quem competat?*
18. *Confessoria Actio quænam sit?*
19. *Negatoria Actio quænam?*
20. *Seruitutis quot sint species?*
21. *An negatoria Actio ad rem corporalem competat?*
22. *Publiciana Actio quotuplex?*
23. *Publiciana in specie quænam sit?*
24. *Aduersus quem competat?*
25. *Quibus casibus aduersus dominum Publiciana Actio competat?*
26. *Explicatur §. Etsi in rem. Institutis, De officio Iudicis.*
27. *Actio Publiciana Rescissoria quænam sit?*
28. *Cui competat, & aduersus quem?*
29. *Quænam res propriè vsucapi dicantur?*
30. *Quidnam hac Actione petatur?*
31. *Intra quod tempus competat hac Actio?*
32. *Actio reuocatoria quænam?*
33. *Quando alienatio in fraudem creditorum facta dicatur?*
34. *Alienationis verbo quid denotetur?*
35. *Quid Actione reuocatoria petatur?*

36. Quæ-

36. *Quenam sit Pauliana Actio, cuius ICtus meminit in l. 38. de Vsuris?*
37. *Seruiana Actio quenam?*
38. *Colonus quis dicatur?*
39. *Quatenus res coloni Domino pignoris Iure obligentur?*
40. *Ad quid competat Seruiana?*
41. *Quasi Seruiana Actio quenam?*
42. *Quid pignus ab hypotheca differat?*
43. *Explicatur l. 3. C. de pignoribus.*
44. *Quinam vsus sit quasi Seruianæ Actionis?*
45. *Quid differat Actio quasi Seruiana à verâ pignoratitiâ Actione?*
46. *Quenam Actiones, & vnde mixtæ dicantur?*
47. *Actio finium regundorum quenam?*
48. *Quenam sint præiudiciales Actiones?*
49. *Quenam generalis sit formula Actionum in rem?*
50. *Quis casus ille sit, quo dominus rem suam personali Actione persequitur?*
51. *Condictio furtiua an in heredem furis in solidum detur?*
52. *Actio de constituta pecunia quenam sit?*
53. *Cur Prætoria Actio ex constituto detur?*
54. *Constitutum an inter absentes fieri possit?*
55. *Actio in factum ex Iureiurando quenam?*

56. *Cur Prætor non seruet Iusiurandum, nemine deferente, præstitum?*

57. *Actio de Albo corrupto quænam?*

58. *Quænam sit Actio in factum, qua filius tenetur, qui patrem in ius vocauit?*

59. *Quinam fuerit mos antiquus citandi, vel in Ius trahendi?*

60. *An Vasallus poßit Dominum sine venia in Ius vocare?*

61. *Quænam Actio competat in eum, qui in ius vocatum vi exemerit?*

62. *Qua Actione teneatur is, per quem factum est, quò minus quis se in Iudicio sistat?*

63. *Quænam sit tertia Actionum diuisio?*

64. *Vtrum omnes Actiones, ex contractu, vel quasi competentes, rei persecutoriæ sint?*

65. *Mixtæ Actiones quænam sint?*

65. *Quænam sit quarta Actionum diuisio?*

67. *Condictio ex lege quænam sit?*

68. *Quænam sit Actio in factum aduersus calumniatores?*

69. *Quænam sit quinta Actionum diuisio?*

70. *Actio de æstimato quænam sit?*

71. *Actio ex stipulatu de dote quænam sit, & quando locum habeat?*

72. Quæ-

72. *Quænam Actiones sint stricti Iuris?*
73. *Arbitrariæ Actiones quænam?*
74. *Actio ad exhibendum quænam, cui, & aduersus quem competat?*
75. *In quibus Actionibus arbitrarijs in litem iuretur?*
76. *Vnde bonæ fidei Actiones dicantur?*
77. *Quando compensatio locum habere cœperit in stricti Iuris Actionibus?*
78. *An in Actione Commodati locum habeat compensatio?*
79. *Explicantur verba finalia. §. in bonæ fidei h. t. n.*
80. *Quænam sit sexta Actionum diuisio?*
81. *Quænam Actiones sint, quibus solidum petitum non consequimur?*

SEx actionum diuisiones præcipuas Iustin. Imp. *in Instit. h. t. n.* proponit; Harum summa hæc est, quod quædam a- 1.
ctio in rem, quædam in personam est. *§. 1. Instit. h. t. n. l. actionum. 25. ff. de Oblig. & A. & l. vlt. C. de hæredit. vel actione vendit.* Illa vindicatio dicitur, hæc condictio. *§. appellamus. Insti. hoc titulo nostro.* Vin- 2.
dicare est rem suã dicere. Condicere est rem petere siue persequi, quæ sua non est,

 ex ob-

ex obligatione tamen quapiam sibi debetur. *Cuiac.& VVesenb. in parat. ff. de rebus*
3. *cred.* Actio in rem est, per quam rem nostram, quæ ab alio possidetur, petimus, Ità eam definiente Iustiniano *in §. aut cum eo agit. h.t.n.* post ICtum Vlpian. *in d.l. actionum. ff. de O. & A.* Dicitur vindicatio Actio in rem, quia per eam rem nostram petimus. Res autem nostra dicitur, quæ Iure dominij nostra est, vel quæ nostra
4. propria est. Dominium siquidem & proprietas synonyma sunt, idem in Iure nostro significantia. *l. si procurator. ff. de acqui. rerum dominio.* Et hoc est, quod Q. Mutius voluit, inquiens, Non videri alicuius esse id, quod vindicari non potest. *l. Q. Mutius. §. 1. ff. de auro & argento legato.* Quo iure autem quis dominium rei adeptus sit, siue iure gentium, siue iure ciuili nihil refert, teste Paulo ICto *in l. in rem actio. 23. in pr. ff. de rei vindication.* id est, nihil refert, vtrum quis modo aliquo transferendi dominij à Iure gentium introducto rem acquisierit, an ciuili acquirendi dominij modo; qualis est vsucapio. Sic quoq; res nostra in definitione sup. traditâ dicitur, non tantùm ea, quæ pleno Iure, id est, tàm quoad proprietatē, quàm quo ad vsumfructum

fructum nostra est, sed etiam ea, quæ so-
la proprietate est nostra, vsufructu alij
concesso. Rectè namque dicimus rem
nostram esse, cuius vsusfructus alienus
est. *l. rectè dicimus. ff. de V. S.* Dicitur porrò
in definitione, Qvae ab alio possidetvr.
Semper enim aduersus possessorem 5.
rei vindicatio competit. *d. l. actionum. 25.
ff. de O. & A.* Et hoc de substantia huius a-
ctionis est, idque optima ratione. Nam
rem, quam quis ipse possidet, nullâ actio-
ne persequi potest, quia à se ipso rem pe-
teret, & secum ageret, quod contrà na-
turam omnium actionum est. Possessio 6.
verò quid sit, id *ex l. 1. in princ. ff. de acquir.
poss. iuncta. l. vnica. C. de vsucapion. transfor.*
satis manifestum est. Etsi enim variæ à
varijs interpretibus definitiones posses-
sionis sint traditæ, vnica tamen hæc ve-
ra est, quam Theophilus nobis reliquit.
quod sit σωματικοῦ πράγματος κατοχή.
id est, rei corporalis detentio, de qua
plura videte apud parentem meum in
tracta. de acquirenda possess. c. 1. Vtitur
autem Imperator verbo præsentis tem-
poris Possidetvr, propterea, quod, vt rei
vindicatio siue actio in rem locum ha-
beat, præsens possessio exigitur teste

Paulo

Paulo ICto *in l.non aliàs.ff.de iudicijs*, Itemque Vlpiano *in d.l.actionũ.25.ff.de O.& A.* Quæ tamen ICtorum Pauli & Vlpiani responsa ità intelligenda sunt, vt etiam is pro pręsente possessore habeatur, qui dolo malo posside re desinit, dolus siquidem malus in illo pro possessione est, vt ab eodem Paulo traditum est *in l.qui dolo.131.ff. de R.I.* Sicuti & is ijsdem responsis comprehenditur, qui quidem reuera non possidet, nec etiam dolo malo possidere desijt, sed tamen fingit se possidere, & ità agere volentem siue dominum decipit. *l.si is qui obtulit se.& l.sin autem.in princ. ff.de rei vindicat.* Et hæc vis est verborum Iustiniani in d.§.1. Instit. hoc tit. nostro, dum inquit: Nam si Titius suam esse intendat, in rem actio est. Condictio siue
7. actio in personam est actio, qua cum eo agimus, qui nobis obligatus est, ad aliquid dandum aut faciendum, *definitore Iustin.in d.§.1.h.t.n.post ICtum in l.25.ff.de O.& A.* Dicitur condictio actio in personam, quia condictio semper in eandem personam locum habet, *vt loquitur ICtus in d.l.actionum.25.ff.de O.& A.* & personã plærumq; sequitur, non rem, vt rectiùs tradit ICtus *in l.1.§.si heres.ff.ad SCtum Trebell.*

*Trebell.* Neq; huic quicquam aduersatur, quod actio in personam, in heredem interdum datur. Nam & eo casu, quo in heredem hæc actio competit, aduersus eandem personam competere dicitur; & 8.
heres cum defuncto vnam eandemque personam sustinet, inspecta continuatione obligationis, quæ fit à defuncto in heredem; tùm etiam iura de ijs, quæ plerumq; fiunt, constitui solent. *l.2.ff. de legibus.* Plerumque autem aduersus eandem personam condictio siue actio in personam competit. Licet igitur interdum personam egrediatur, tamen rectè dicitur, quod in eandem personam detur, scilicet plerumq; non semper. Neque enim hoc negari potest, etiam extrà eum casum, quo in heredem condictio datur, personā eam egredi, tùm scilicet, quando pœnæ persecutionē non habet. Vbi verò condictio pœnam persequitur, personam nunquam egreditur, & ne quidem in heredem datur. §.*his autem verbis Insti.de l.Aquilia.* & §.1. Instit. de perpet. & temporal. action. l. sicuti ex delicto. ff. de R. I. Qva cvm eo agimvs, qvi nobis obligatvs est. Nam obligatio est causa actionis 9.
in personam & quidem ea obligatio,
 quæ

quæ oritur ex contractu vel quasi, aut ex maleficio vel quasi. Atque ità de condictione siue actione in personam intelligendum est propriè, quod dicitur, matrem actionis obligationem esse, *vt Theophilus autor est in tit. Institut. de Obligat.* Licet verò Imperat. *in d.§.1.h.t.* earum tantùm obligationum mentionem faciat, quæ sunt ex contractu, vel ex maleficio, eas tamen simul intelligit, quæ ex quasi contractu, aut ex quasi maleficio sunt, sicut & eas, quæ nec ex contractu, nec ex maleficio, nec ex quasi contractu, nec ex quasi maleficio, sed ex alio quodam Iure proueniunt. Etenim non semper condictio siue actio in personam ex obligatione producitur, quæ ex contractu vel quasi, aut ex maleficio vel quasi est, sicuti nec semper aduersus eandem personam competit. *d. §. 1. h.t. n.* Sed & alijs quibusdam modis in personam agi potest; Verbi gra-
10. tia, Actio quod metus causa, neq; ex contractu est, neque ex maleficio, neque ex quasi contractu, neque ex quasi maleficio, in personam tamen actio est. *§. prætereà. Instit. h.t.n.* Actio item quod metus causa, non in eandem personam semper datur, sed aduersus omnes locum habet, qui ex me-

ex metu illato locupletiores facti sunt. *l. me um autem præsentem. §. fin. ff. quod metus causa.* Sic actio ad exhibendum (vt alio exemplo vtar) actio in personam est, *teste ICto in l. 3. §. est autem. ff. ad exhibendum;* neque tamen ex contractu est, neque ex maleficio, neque ex quasi contractu, neque ex quasi maleficio, sicuti nec aduersus eandem personam locum habet, sed aduersus quemlibet rei controuersæ possessorem competit. *d. l. 3. §. fin. ff. ad exhibendum.* & vt vno dicam verbo, rectè dicimus, Omnem actionem ex contractu vel ex maleficio, vel quasi ex contractu, vel quasi maleficio, esse actionem in personam; at contrà non rectè dicimus, omnem actionem in personam esse ex contractu vel quasi, ex maleficio vel quasi. Denique adijcitur Ad dandvm aliqvid vel faciendvm. Quia plerumque ex ob- 11.
ligationibus ex contractu vel quasi, aut ex maleficio vel quasi prodeuntibus, ad id agimus, vt aduersarius nobis aliquid det, aut faciat. *§. sic itaq; discretis. h. t. n.* licet non semper hoc verum sit. Nam in actione ex emto non id agimus, vt aduersarius nobis rem venditam det, sed ad id duntaxat, vt possessionem rei venditæ

vacuam nobis tradat. *l. 1. ff. de rerum permut. l. ex emto. 11. §. 1. 2. & 3. ff. de actionibus emti.* Sic in actione ex commodato non hoc agimus, vt aduersarius nobis rem commodatam det, sed ad id duntaxat agim⁹, vt rei vsus nobis concedatur. *l. rei commod. cum l. seq. ff. commodati.* Et tantùm de prima
12. actionum diuisione. SECVNDA actionum diuisio hæc est, quòd aliæ actiones ciuiles sunt aliæ prætoriæ. *§. sed istæ quidem actiones Instit. h. t. n.* Et licet Imperator nouam quasi hanc actionum diuisionem constituat, præcedentis tamen illius diuisionis subdiuisio potiùs dicenda est, cùm ad vtramque eius speciem æquè pertineat. Primùm siquidem, quod attinet actiones in rem, siue vindicationes, earum quædam ciuiles sunt, id est, á Iure ciuili conformatæ & transformatæ; aliæ Prætoriæ, id est, per edictum Prætoris transformatæ & conformatæ: Illæ rursus sunt duplices, & aut de vniuersitate sunt,
13. aut de rebus singulis. De vniuersitate est petitio hereditatis, quæ hoc modo definiri potest, quod sit actio in rem ciuilis, qua hereditatem ab eo, qui pro herede, vel pro possessore posſidet, persequimur. *§. actionum. in fine. Instit. hoc titulo no-*

*lo nostro. l. 1. & passim. tot. tit. ff. & C. de here-
ditatis petit. l. 1. in princ. ff. de rei vindi-
cat.* Competit hæc actio ei, qui heres re- 14.
uera est, siue ex testamento sit heres, si-
ue ab intestato. *l. 1. 2. 3. ff. de hered. petit.*
Et petitur hac actione, vt & in definitio-
ne adiectum est, hereditas, quæ vniuer-
sale nomen est, & vniuersitatem quan-
dam denotat. *l. hereditas. ff. de R. Iuris.
l. nihil aliud. ff. de verbor. significat. d. l. 1. in
princ. ff. de rei vindicat.* Proindeque in eam
veniunt omnes res hereditariæ siue cor-
porales sint siue incorporales, vel vt ICti
loquuntur, In hanc actionem veniunt
tàm corpora quàm Iura. *l. 18. §. vlt. & l.
19. ff. de heredit at. petit.* Imò non solùm ipsæ
res in hanc actionem veniunt, sed etiam
fructus, & omnis causa. *§. etsi hereditas
Instit. de officio Iudicis.* Per hereditatem
quoque in definitione nostra non solùm
totam hereditatem intelligimus, sed &
partem, *vt apparet ex tot. tit. ff. si pars here-
ditatis petat.* Datur verò hæc actio aduer- 15.
sus eum, qui vel hereditatem totam, vel
etiam partem eius, aut rem aliquã here-
ditariã pro herede, vel pro possessore pos-
sidet. Pro herede posśidet, qui putat se
heredem esse, aut qui se heredem fingit.

*l. pro*

*l. pro herede. 11. ff. de hereditat. petitione.* Pro possessore possidet prædo, qui nullum iustum possessionis titulum prætendere potest, & interrogatus, cur possideat, nihil aliud respondet, quàm quia possideo. *d. l. 11. §. 1. iuncta l. 12. & 13. ff. de heredit. petit.* Tantùm de actione in rem ciuili vniuersali. Actio in rem ciuilis, quæ de rebus singulis competit, rursus est duplex, aut enim de re corporea est, aut incorporea. Quæ de corporea re mouetur, propriè dicitur rei vindicatio, quæ de re incorporali proponitur, alio nomine proprio in Iure denotatur, & modò dicitur confessoria actio, modò negatoria, prout à confirmante aut negante seruitutem
16. proponitur. Rei vindicatio hoc modo definiri solet, quod sit actio in rem ciuilis domino rei competens aduersus possessorem, vt is rem corporalem restituat, vnâ cum fructibus & omni causa. *d. §. 1. Instit. h. t. n. & l. 40. §. 2. ff. de procurat.* Dicitur rei vindicatio in rem actio, quia rem persequitur, rem concernit, non personam.
17. Competit autem domino rei aduersus possessorem, vt in definitione dixi. Per rem intelligimus hîc rem corporalem: ad rem quippe incorporalem persequendam

dam hæc actio non datur, quæ in specie rei vindicatio dicitur, sed alia, de quâ paulò pòst agemus. Nemini etiam nisi domino rei hæc actio competit, vt traditum est à ICto *in l. in rem actio. 23. in princ. ff. de rei vindicat.* Quinimò illis definitionis verbis requisita substantialia huius actionis exprimuntur, hæc videlicet, quod à parte actoris dominium, à parte rei conuenti possessio requiritur. *l. vnica. C. de alien. iud. mut. causa facta,* quod summè notandum est. Inde enim efficitur, quòd, licet petitorium cum possessorio concurrere possit, cumulari tamen hæc duo iudicia in eodem libello non pôssint, vt inf. cap. 4. lâtiùs dicemus. Porrò sufficit, qualis qualis detentio, & facultas rei petitæ restituendæ, vt hæc actio nostra locum habeat. Officiū siquidem iudicis in eo versatur, vt omnes, qui restituendi facultatem habent, quasi possessores in rem actione teneantur, quamuis reuera non possideant. *l. officium. 9. ff. de rei vindic. l. 24. §. 2. ff. de rebus aut. iud. poss. l. 3. §. vlt. l. 4. & l. 5. in princ. ff. ad exhibendum.* Confessoria actio 18.
est actio in rem ciuilis, qua seruitutem nobis aut prædijs nostris à re vel prædio alieno deberi asserimus. *§. eq; si agat quis.*

*hoc ti-*

*hoc titulo nostro. l. 1. & tot. tit. ff. si vsusfructus*
19. *petatur. & t. t. ff. si seruitus vindic.* Negatoria est actio in rem ciuilis, qua intendimus seruitutem aduersario in re vel prædio nostro non competere. *l. 2. ff. si seruitus vind. l. 1. in princ. ff. si vsusfructus petatur.* Seruitus in genere nihil aliud est, quàm ius quod vel personæ vel rei nostræ ab alterius persona aut re debetur. *toto titulo. ff. de seruit. & Institut. in princ. tituli de serui-*
20. *tutibus.* Duas autem seruitus habet species, quarum altera personalis, altera realis seruitus dicitur. Vnaquæque verò species sua indiuidua habet; vt, sub personali seruitute continentur, vsusfructus, vsus & habitatio: sub reali verò seruitute compræhenduntur iter, actus, via, aquæductus, aquæhaustus, pecoris ad aquam appulsus, ius altius tollendi &c. Ad vtrãque speciem vel asserendam & vindicandam, vel negandam confessoria, aut negatoria actio competit. *d. §. æq. si agat, In-*
21. *stit. h. t. n.* Illud notandum est, quod negatoria actio ad rem corporalem nunquam detur, idq; Imp. Iustinianus vult, dum inquit, QVOD GENVS ACTIONIS IN CONTROVERSIIS RERVM CORPORALIVM PRODITVM NON EST. Ideò verò hoc genus actionis negato-

negatoriæ in controuersijs rerum corporalium proditum non est, quia etiamsi in petitione rerum corporalium dicam, eas possessoris non esse, Inde statim non sequitur, meas eas esse. Possunt enim ad tertium aliquem pertinere. Cùm autem seruitutes à me & prædio meo deberi nego, certè inde sequitur, seruitutem ad possessorem non pertinere. Postremò illud notandum, nihil interesse, vtrum negatiuis an affirmat: verbis actio concipiatur, vt illa negatoria hæc confessoria dicatur, sed vtramq; & negatiuis & affirmatiuis verbis concipi posse. Non enim verborū conceptio, sed intentio agentis (quę in altera actione est confiteri, id est, vindicare seruitutē, in altera verò negare, id est, nihil aduersario deberi asserere) confessoriā à negatoria separat. *l. 5. ff. si vsusfr petat. l. 4. §. penult. ff. si seru. vindi.* Et hæ hactenus sunt ciuiles in rē Actiones. Nunc ergò de Prætorijs agemus: Harum prima est Publiciana actio ab auctore eius Q. Publicio (qui Prætor fuit vrbanꝰ cū M. Iunio, vt traditū est à Cicerone in oratione pro Cluentio) q cā in edicto siue in albo Prætoris proposuit, denominata; Est verò duplex, alia q̄ in specie Publiciana dicitur 22
& non-

& nondum completa vſucapione bonæ fidei poſſeſſori competit; alia, quæ reſciſſoria appellatur, & completa vſucapio-
23. ne locum habet. Quæ in ſpecie Publiciana dicitur, hoc modo definiri poteſt, quod ſit actio in rem prætoria, qua rem, quam quis bona fide, aliquo acquirendi dominij modo, à non domino nactus eſt, nondum tamen vſucepit, & poſſeſsionem eius amiſit, à poſſeſſore eius petit & vindicat. Quia verò hæc actio ad ſimilitudinem & exemplum rei vindicationis à Prætore introducta eſt, vnde & vtilis vindicatio dicitur. *l. nec vtilem. ff. ex quibus cauſis maior. l. in honorarijs. ff. de O. & A. & l. 7. §. Publiciana ff. de Public. in rem actione.* Ideò longa explicatione huius definitionis opus non eſt, ſed natura huius actionis ſecundum eaſdem Iuris regulas ferè dijudicanda eſt, quæ circà rei vindicationem
24. conceptæ ſunt. Primùm enim ſicuti rei vindicatio vero domino aduerſus poſſeſſorem datur, ſic Publiciana hæc actio quaſi domino, qui nondum impleto legitimo vſucapionis tempore, rei dominus effectus non eſt, aduerſus poſſeſſorem quemlibet datur *tot. tit. ff. de Public. in rem actione. & §. ſed iſta quidem. verſic. namq; ſi cui. Inſtit.*

*Instit.h. t. q.* Excipitur tamen verus rei nondum vsucaptæ dominus: contrà hunc siquidem Publiciana actio locum non habet, si res antè completam vsucapionem ad ipsum peruenerit. Et hoc à Iure constitutum est, propter exceptionem dominij: & quia Prætor, æquitatis quàm studiosissimus, hanc actionem non idcircò comparauit, vt domino res sua aufferretur, quod sanè iniquissimum esset. *l.pen.& vlt.ff.de Publ.in rem actio. l. id quod nostrum.ff.de R.I.* Sed vt bonæ fidei possessor, qui iusto titulo à non domino rem nactus est, eam aufferre & recuperare possit ab extraneo quopiam possessore, neq; bonam fidem, neque iustum titulum habente. Hinc & à Iure constitutum est, quod extraneus ille possessor, bonæ fidei possessorem Publiciana hac actione agentem repellere non potest regulâ illâ, quæ aliàs firmissima est, Quòd in pari causa melior sit conditio possidentis *c. in pari. extr. de R. I. in 6. & l. 9. §. si duobus.ff. de Public. in rem actione.* Sanè tres in Iuris nostri 25. libris præcipui reperiuntur casus, quibus aduersus dominum verum Publiciana locum habet, qui referuntur à Iacobo Cuiacio lib. 10. obser. c. 6. quò vos breuitatis

causa remitto. Deinde sicuti in rei vindicatione veniunt quoque fructus & accessiones: Sic in hac nostra Publiciana illud quoq; continetur, vt actori vincenti fructus & accessiones restituantur. *§. etsi in*
26. *rem. Instit. de officio Iudicis.* In illo §. Iustinianus quidē huius actionis in specie non meminit, de omni tamen in rem actione in genere loquitur, & ità hanc quoq; nostram comprehendit. Atq; sic apparet, naturam huius actionis planè similem esse naturæ rei vindicationis, & in ijsdem Iuris regulis vtramq; actionem ferè consistere. Dico FERE, quia in eo differt rei vindicatio ab hac nostra Publiciana, quod illa non competit de re incorporali. *§. 1. h t n. & sup. latius dixi:* hæc autem etiam de re incorporali moueri & intentari potest *l. 11. §. 1. ff. de Public. in rem actione.* Rescissoria Publiciana actio hac ratione
27. definitur, quod sit actio in rem Prætoria, qua quis rem suam, quam propter absentiam propriam, vel procuratoris sui ex bonis amisit, vel quia ea ab alio vsucapta sit, vel quia non vtendo ius suum perdiderit, rescissa intra tempus legitimum vsucapione, sibi restitui postulat. *§. rursus ex diuerso. Institut. hoc titulo. &*

*toto ti-*

*toto titulo. ff. ex quibus causis maiores. & d. l. in honorarijs. 25. vers. item Publiciana. ff. de obligation. & action.* Datur hæc actio domino rei ab alio vsucaptæ per occasionem absentiæ. Absentiam cum dico, propriam intelligo absentiam, tàm eius, cui res vsucapta est, quàm eius, qui rem vsucepit, sicuti per Procuratoris absentiam vtriusque partis Procuratoris absentia intelligenda est. Omnibus enim absentibus Prætor succurrit, ne capiantur, id est, ne suis rebus propter absentiam priuentur; & aduersus absentes succurrit, ne capiant, id est, ne alienas res per occasionem absentiæ sibi acquirant, vt eleganter Vlpian. loquitur. *in l. item ait Prætor. 21. in princ. ff. ex quibus causis maiores;* Non tamen omnem alterius partis absentiam intelligi volo, sed eam, quæ ex iusta, probabili & necessariâ causâ contingit. *l. sed etsi 26. §. vltimo. l. 27. & 28. in princ. ff. ex quibus causis maiores.* Huiusmodi absentiæ iustæ causæ sunt, si quis Reipublicæ causâ absit, non proprij commodi causâ, aut si in vinculis quis sit, aut in seruitute, aut in hostium potestate, has causas enumerante ICto *in l. 1. §. 1. ff. ex quib. caus. maiores.* Alias 28.

tamen absentiæ causas æq; graues Prætor admittit. *d.l.26.§.vltimo. Ibi, si qua iusta causa.ff.ex quibus causis maiores.* Ideò verò in definitione Procuratoris mentionem feci, quòd â ICto Vlpiano traditum est, ità demum præsenti aduersus absentem rescissoriam hanc actionem Publicianam dari, si absens domi Procuratorem non habuerit, quem præsens conuenire potuisset. Nam si domi fuerit Procurator vel amicus, qui absentis defensionem suscipere paratus sit, aduersus absentem hanc actionem non competere ait. *in l.21. §.2.& 3.l.22.& l.39.ff.ex quibus causis maiores.* Absenti tamen hæc actio à prætore conceditur, siue domi Procuratorem habuerit, siue non. *l.sed etsi. 36. §. vlt. ff. ex quibus causis maiores.* Dixi vlterius in definitione, VEL QVIA EA AB ALIO VSVCAPTA SIT, VEL QVIA NON VTENDO IVS SVVM PERDI-
29. DERIT; prius ad corporales res pertinet, quæ propriè vsucapi dicuntur. *l.1.& t.t.ff. de vsucapion.* posterius ad incorporales, qualis est vsusfructus; de hoc siquidem ab Imperatore Iustin. manifestè traditum est, quod non vtendo amittatur. *§.finitur.*
30. *sup. de vsufr. lib. 2.* Dico RESCISSA VSVCAPIONE. Namque hoc petitur hac actione, vt res

vt res restituatur, quæ per vsucapionem impletam alterius dominio subiecta est. Et quia hoc fieri non potest, firmo manente dominio per vsucapionem alteri adiecto *l. id quod nostrum. ff. de R. I.* Ideò opus est, vsucapionis rescisione, vt sublata dominij causâ, ipsum quoque dominiũ per vsucapionem alteri adiectum auferatur, & proinde habeatur, ac si adiectum ei non fuisset: qua ex re ingens Dd. nostrorum concertatio exorta est, vtrum alia actione opus sit, qua vsucapio rescindatur ante, quàm hæc nostra Publiciana rescissoriá locum habeat; Et itá quidem existimant Zasius *in d. §. rursus ex diuerso. h. t.* & ibidem Donellus *n. 5. 6. 7. & 8. per d. l. in honorarijs. 25. ff. de O. & A. & l. qui proprio. 46. §. item quæritur. ff. de procurator:* Sed contrarium sentientiũ opinio verior est, eóque magis probanda, quod Imperator Iustin. ipse *in d. §. rursus ex diuerso. Institut. h. t. n.* inquit, Rescissa vsvcapione petere, id est, itá petere, vt dicat possessorem vsu non cepisse, & ob id suam rem esse. Quod nihil aliud est, ac si Imperator diceret, hac actione rescissoria Publiciana hoc agitur, vt rescindatur vsucapio, & res domino priori restituatur.

Vnde Cuiacius contrariam sententiam rectè reijcit, vt erroneam; & Imperatoris verbis contrariam. *lib. 7. obs. c. 31. & in paratit. C. de inoffic. testam.* Denique in de-
31. finitione dixi ( INTRA TEMPVS LEGITIMVM ) & ideò certum non addidi spacium temporis, vt tàm ad ius vetus, quàm ad nouum hæc definitio referri posśit. Iure enim antiquo, etiam tempore conscriptorum librorum Institutionum, vigore edicti Prætoris intrà annum vtilem hæc actio tantùm competebat, idque ideò, quod contrà ius ciuile à Prætore dabatur. *l. 35. ff. de obligation. & action. quâ de re latius videte parentem meum in d. §. rursus ex diuerso. Institut. hoc titulo nostro.* Hodiè autem, quia omnes resciſſoriæ actiones, quæ in integrum restitutionem concernunt, intrà quadriennium continuum dantur. *l. fin. in princ. C. de temporibus in integrum restitut.* Ideò hanc quoque actionem intrà quadriennium continuum competere rectè dicimus. Nec quemquam mouere debet, quod Imper. Iustinian. *in d. §. rursus ex diuerso. Instit. hoc titulo nostro,* inquit, intrà annum hanc actionem dari. Nam respondendum est. d. §. rursus ex diuerso, abrogatum & corre-

correctum esse per d.l.fin C. de temporibus in integr. restitut. quæ Iustin. est, & vna ex 50. nouis decisionibus, posteriori Codicis editioni adiectis, vt ex inscriptione & subscriptione patet. Et tantùm de rescissoriâ actione. Sequitur alia in rẽ 32.
Prætoria actio, quæ reuocatoria vulgato nomine dicitur, quæ hoc modo definiri potest; quod sit actio in rem prætoria, quâ res, quæ in fraudem creditorum à debitore alienata est, bonis debitoris ex sententiâ Præsidis possessis rescissâ traditione reuocatur. *§. item si quis in fraudem. Instit. h. t. n.* Vt autem in fraudem creditorum res à debitore alienata dicatur, duo hæc concurrere, meâ quidem sententia debent; animus scilicet fraudandi, & ipsum alienationis fraudulentæ factum. Licet enim ab Imp. Iustinian. *in d. §. item si quis. h. t. n.* hoc additum non sit, ex alio tamen eiusdem Imper. loco, quod huic §. deest, supplendum est. Nam Imper. Iustinianus *in §. in fraudem. Instit. quib. ex caus. manumittere non licet.* duo hæc coniunctim requirit, vt seruus in fraudem creditorũ manumissus dicatur, consilium scilicet fraudandi, & rem ipsam, id est, euentum fraudis. Sicuti & Alexander Imperator

hæc duo copulatiuè requirit *in l. 1. C. qui manumittere non possunt.* his verbis: Certum ius est, non aliàs directas libertates per Legem AEliam Sentiam, quæ sunt in fraudem creditorum datæ, reuocari, nisi & consilium fraudis, id est, animus manumittentis, & euentus damni, suum recipere volentium, sequatur. Manumissio verò species alienationis est, in eaque eadem ratio militat, quæ in hac nostra quæstione, qua de rescindenda traditione aliarum rerum agitur, videlicet, ne creditores debito suo frustrà defraudentur. Idem ergo & in vtraque quæstione ius statuendum est, iuxta vulgatum illud & verissimum ICtorum axioma, quo dicitur, quod vbi eadem est ratio, ibi idem ius sit statuendum: & sic rectè dicimus,
33. duo hæc copulatiuè requiri, vt alienatio rerum in fraudem creditorum facta dicatur, & hæc nostra actio locum habeat, animum scilicet fraudandi & euentum, nec satis esse bona debitoris creditoribus non sufficere, vt hæc actio detur, nisi & fraudandi consilium accesserit, idque propter rationem à Iustin. Imp. *in d. §. in fraudem. Instit. quibus ex causis manumittere non licet.* adductam, QVOD SAEPE DE FA-

CVLTA-

cvltatibvs svis plvs qvam in his est, sperant homines. Quæ ratio summa æquitate nititur. Iniquum siquidem esset eum accusari fraudis, cui nunquam venisset in animum, fraudem committere, aut res in fraudem creditorum alienare, verbi gratia: Aliquis apud nos mercator negotiationes quamplurimas in exteris & longe dissitis locis exercet, constitutis ad hoc procuratoribus, hic dum res suas in optimo statu esse putat; & tamen hoc in loco pecunia eget, fundum vendit paulò pòst debitores ipsius in exteris locis, violata fide ipsi non soluunt debita, imò omni spe solutionis ipsum priuant, atque sic de diuite subitò pauper fit, creditores ipsius debita sua repetunt, & quia propter inopiam soluere non potest, bonus hic noster mercator bonis cèdit, eaque creditoribus per sententiam Prætoris adiudicantur, bona non sufficiunt creditoribus. Quæritur ergo, vtrum mercator noster fundum nuper alienatum in fraudem creditorum vendiderit, vt reuocari is fundus hac actione possit? Et certè dicendum est, quod non. Neque enim hic noster mercator animum fraudandi habuit, ideoque præter suam cul-

pam dicendus non est fraudem commisisse. Porrò sicuti in fraudem creditorum alienatio facta non dicitur, & hæc actio locum non habet, vbi in alienante fraudandi animus non fuit: sic quoq; hæc actio locum non habet, si is, in quem res per venditionem à debitore translata est, fraudem ignorauit. *l. 1. de his, qui in fraud. credit.* Quod si donata alicui res sit à debitore, indistinctè hæc actio locum habet, siue is, cui res donata est fraudem sciuerit, siue ignorauerit, *l. 6. §. simili modo.*
34. *ff. de his quæ in fraud. credit.* Alienationem cum dico in definitione, omnem omninò alienationem intelligo. Patet autem alienationis verbum latissimè, vt *in l. alienationis verbum 28. & l. alienatum. 67. ff. de V. S. l. 3. §. 1. ff. de his, quæ in fraud. credit. & l. 1. in*
35. *fine. C. de fundo dotali. videre licet.* Tandem in definitione dico, RESCISSA TRADITIONE, Traditio enim modus est transferendi dominij à Iure gentium inuentus. *§. per traditionem. Institut. de rerum diuisio. lib. 2.* præsertim si à domino facta fuerit. *l. traditionibus. & ibi Dd. C. de pactis.* Debitor autem dominus est rerum suarum antè cessionem bonorum, ideoq; de ijs disponere potest, vt libet. *l. in re mandata. C. manda-*

*mandati.* atque ità dominium per traditionem in accipientem transfert, hoc sine facto eius, cui acquisitum est, aufferri rursus non potest, secundum regulam Iuris ciuilis. *l. id quod nostrum. de Reg. Iuris.* Necesse itàq; est, vt rescindatur traditio, & ità causa dominij tollatur, & sublatâ causâ effectus quoque. Ad eam autem rescisionem non est opus aliâ quadam actione, sed actio hæc nostra reuocatoria, & hoc in se continet, vt traditio rescindatur, & perinde habeatur, ac si facta non esset, vt res restituatur, *teste Iustin. in d. §. item si quis in fraud. Instit. hoc tit. nost.* Denique illud non est hîc silentio prætereundum, quod à Dd. nostris in dubium vocatur, an actio hæc nostra reuocatoria ea sit, quam ICtus Paulus Paulianam dicit, à Paulo Prætore Romano ni fallor, *in l. videamus. 38. §. in Fauianà. ff. de vsuris.* Et licet Donellus *in d. §. item si quis in fraud. Institut. h. t. n.* existimet, hanc actionem reuocatoriam à Paulo ICto non intelligi, contraria tamen sententia verior est, ità perhibentibus Theophilo, VVesenbecio & reliquis Dd. *in d. §. item si quis in fraud. hoc tit. sicut ex l. 38. ff. de vsuris cuilibet eam l. perpendenti facilè patet.* Et hæc 56.
quoque

quoque de reuocatoria actione sic dicta
37. sufficiant. Sequitur alia Prætoria actio, quæ Seruiana dicitur, & hoc modo definitur, quod sit actio in rem Prætoria, qua dominus de rebus coloni, vel inquilini, pro mercede pignoris Iure sibi obligatis, agit, & eas sibi tradi petit. *§. item Seruiana. Instit. h.t.n.* Quæ definitio vt rectius intelligatur, quis colonus aut inquilinus in iure dicatur, antè omnia sciendum est.
38. Colonus ergo est conductor prædij rustici, sicuti inquilinus conductor est prædij vrbani. *l. res pignoris nomine. ff. de acquir. poss.* Deinde & hoc sciendum est, quatenus coloni siue conductoris prædij rustici res in prædium inductæ & inuectæ, domino prædij pignori obligentur, item quatenus pignori obligentur domino prædij vrbani res ab inquilino in prædium inue-
39. ctæ & illatæ. Et quidem coloni res non aliter domino prædij pignori obligatæ dicuntur, quàm si inter colonũ & locatorem nominatim de hoc conuenerit. Inquilini autem res tacitè, hoc est, sine vlla conuentione pignoris iure prædij domino tenentur: *l. 4. ff. quibus modis pign. vel hyp. tac. contrah. l. 4. ff. de pactis. l. 5. C. de locat. & cond.* Diuersitatis ratio inter prædium
vrbanum

vrbanum & rusticum, quòad obligatio-
nem rerum inuectarum & inductarum
petenda ex moribus,& antiquo iure con-
suetudinario Romanorum: siquidem a-
pud Romanos primùm moribus rece-
ptum fuit, vt in prædijs vrbanis inducta,
inuecta & illata pro mercede domino
prędij tacitè obligarētur,in prædijs verò
rusticis inducta & illata, non obligarētur
pro mercede, nisi nominatim de hoc in-
ter locatorem & conductorem conuenis-
set: Ea autē quę in huiusmodi prædijs ru-
sticis nata erant, domino pro mercede
obstricta manebant: Et ex illis moribus
Roman. Ius consuetudinarium posteà fa-
ctum est, teste Iac. Cuiac. *in d. l. 4. ff. de pa-
ctis.* Et hoc quoq; à Pomponio ICto tra-
ditum est, quod fructus in prædio rusti-
co nati domino prædij pro mercede pi-
gnori obligati sint, etiamsi nihil de eo no-
minatim conuenerit. *l. 7. ff. in quibus causis
pig. vel hypoth.* Quibus ità breuiter addu- 40.
ctis definitio nostra facilè intelligi potest,
nimirum, hanc ob causam proposita est,
& introducta à Prætore hæc actio, vt
dominus prædium suum alij locans, de
mercede tutus esse posit: Et ità agit do-
minus hac actione, vt dicat res coloni
pignoris

pignoris Iure sibi nominatim pro mercede fundi teneri, & idcircò mercede non solutâ, sibi tradi oportere, aut vt dicat, res inquilini tacitè pignori sibi obligatas esse, itaq; mercede non solutâ tradendas. Atque ità hoc notandum est, tàm circà hanc, quàm circà praecedentem Paulianam actionem: quod licet actiones in rem sint, non tamen domino dentur, sicuti de rei vindicatione, & actione in rem ciuili supr. diximus *ex l.23.ff.de rei vindicat.* sed ei etiam, qui ius aliquod in re sibi constitutum habet.
41. Quasi Seruiana actio (quae ad exemplum Seruianae inuenta est, & à Praetore proposita, quod & nomen indicat *l.1.C.de precar.l.1.§.1.C.communia de legat.*) hoc modo definiri potest; quod sit actio in rem Praetoria, quâ creditores pignora, hypothecasuè conuentionis iure sibi obligatas persequuntur. *hoc §. nost. item Seruiana. vers. quasi Seruiana. hoc titulo nostro.* Dico cum Imperat. Iust. creditores hac actione persequi pignora, hypothecasuè, & coniunctim hisce verbis vtor,
42. propterea, vt ipse Imperator annotauit, quòd pignus & hypotheca propriè loquendo multùm differunt, & quidē praecipuè in hoc, quòd pignus rei mobilis sit,

hypo-

hypotheca rei immobilis. *teste ICto in l. plebs.28.ff.de V.S.* Deinde pignus ad creditorem transit. *l. si alienam. §. propriè.ff. de pignor. act.* id est, pignus propriè dicitur, quando res aliqua mobilis creditori traditur, vt Imperat. Iust. hoc explicat, *in d.§. item Seruiana. Instit. h.t. n.* Hypotheca autem propriè dicitur, quando res sine traditione ex nudâ conuentione tenetur. *d.§.item Seruiana.h.t. n.* Sunt & plures aliæ differentiæ inter pignus & hypothecam quas videte apud parentem meum *in §.item creditor. Instit. quibus modis re contrahitur obligatio.* quò tamen ad hanc nostram actionem pignus ab hypothecâ nihil differt, & tam res pignoris iure obligata, quam Iure hypothecæ hac actione peti & vindicari potest. Et hoc vult Imperator Iustinian. dum ait; Nam de qua re inter creditorem et debitorem convenerit, vt sit pro debito obligata, vtrâq; hac actione continetur. *d. §. item Seruiana.hoc tit.nost.* At dices, quorsum opus est hac actione, cùm creditori propriâ autoritate possessionem pignoris arripere sine vllâ sententiâ vel autoritate iudicis liceat. *l. creditor. 3. C. de pignorib.* adeò sine ratione & frustrà 43.

hæc

hæc actio à Prætore proposita videtur. Respondeo, verum quidem est, quòd nihil aliud hac actione petitur, quàm possessio rerum vel pignori vel hypothecæ obligatarum, proprietate apud debitorem manente, & ità quòad res pignori obligatas tunc demum hæc actio locum habet, vbi traditæ illæ res nondum sunt. *l.si tibi.10.§.de pignore.ff.de pactis.* Nam si res tradita est à debitore creditori, possessio à debitore ad creditorem transijt per traditionem *§.contra autem creditor. Instit. quibus alienare licet. & l.si rem alienam.§.propriè. l.cùm & sortis.§.fin.ff. de pignorat. Actione.l.per seruum. in princ.ff. de acquirendo rerum dominio.* Ideoque eo in casu opus non est actione aliqua siue remedio aliquo Iuris, quo possessionem rerum creditor consequatur. Verum quoque & illud est, quod pacisci debitor & creditor possunt, vt liceat creditori in casum non solutæ pecuniæ rem oppignoratam vel hypothecatam propria autoritate occupare, & possessionem eius arripere. *l.pen. in fine.C.de pignor.Actione,* & vim vtique non committit, nec in legem Iuliam de vi publica aut priuata incidit, qui propria autoritate rem sibi oppignoratam occupat,

pat, idque *in d.l.3.C.de pignor.* proponitur. Cæterùm commodius & tutius est, Prætoris vel præsidis autoritate possessionem ingredi, vt eam creditor retinere posit, quod Impp.Seuerus & Antoninus *in d.l.23.adijciunt.* Atqui ad hoc, vt senten- 44.
tiam Iudicis, prætoris vel præsidis creditor consequatur, hac actione ei maximè opus est, præcipuè in eo casu, vbi non conuenit inter creditorem & debitorem, vt creditori liceat, rem pignori obligatam propria autoritate occupare, atque ità minimè dicendum est, frustrà & sine causa hanc actionem à Prætore propositam esse. Denique circà hanc actionem notandum est, quod licet illa quandoque hypothecaria in Iure dicatur, teste Iustiniano nostro *in d. §. Seruiana,* quandoque etiam pignoratitia dicatur. *l.3.§.est autem.ff. ad exhibendum. l.9.ff. quibus modis pignus vel hypot. l. 6.ff. communi diuidundo.l.11.in fine.l.19.& l.pen.§.1.ff. de except.* Plurimùm tamen distat à vera illa pi- 45.
gnoratitia actione, *de qua agitur in toto tit. ff.& C.de pign.act.* vt videre licet apud parentem meum *in d §.creditor quoq;.supr quibus modis tollitur obligatio.* Et tantùm de actionibus in rem tàm Ciuilibus quàm Prætorijs.

torijs. Nunc illud adijciendum, quod sub ciuilibus in rem actionibus non incommode comprӕhendantur illӕ actiones, quӕ etiamsi mixtam causam habere videantur, & tàm in rem, quàm in personam esse perhibeantur. *§. quædam actionu. h.t.a.* magis tamen in rem sunt, quàm in personam, vt rectè traditum est à Iacobo Cuiacio *in parat. C. finium reg.* cuiusmodi sunt actiones Familiӕ herciscundӕ, communi diuidundo & finium regundorum.
46. Hӕ etenim actiones tametsi in multis sapiant naturam actionum in personam, *vt patet ex l. 1. ff. finium regund. & l. 7. C. de petitione hereditat.* magis tamen in rem sunt, quàm in personam, *vt eleganter Cuiac. in sup. d. loco docet, licet Donellus in §. omnium. n. 7. 8. & 9. h. t. eas tantùm in personam esse contendat* Quӕnam actio Familiӕ herciscundӕ itemque communi diuidundo sit, dictum est *supra in tract. meo de oblig. publicè proposito, vbi de obligation. ex quasi contract. egimus:* Superest ergo tertia tantum mista actio, quӕ finium Regundorum dicitur, & hoc modo definiri potest:
47. Actio finium Regundorũ est ciuilis in rem mixta actio, quâ ei qui confines agros habent, petunt, vt certi agrorum fines constituan-

ſtituantur, & antiqui reparentur cum præſtatione eius quod intereſt.*d.§. quadā actione.h.t.l.1.& t.1.ff. finium regundorum.* Dico actionem finium regundorum eſſe in rem mixtam actionem. Nam ità Paulus ICtus inquit: Finium regundorum actio in perſonam eſt,licèt pro vindicatione rei eſt, *in l.1.ff.finium reg.* Quibus verbis nihil aliud dicit ICtus, quàm quod actio finium regundorum licet principaliter ſit vindicatio rei,id eſt,in rem actio,tamē ſimul etiam actio in perſonā ſit,quia per hanc actionem intendimus, aduerſarium nobis dare oportere, quod ex loco percepit, quem noſtrum eſſe apparet,vel impenſas,quas in metiendis agris fecimus, & agrimenſoribus dedimus.*l.4.§.1.ff. finium reg.* quod ab actione in rem alienum eſt.*§.ſic itaq; diſcretis.Inſtit.h.t.n.quā de re latiùs videte parentem meum,in d.§.quædam actiones.h.t.n.*Sicuti autem mixtas actiones in rem actionibus aggregari poſſe aſſero, ſic quoq; præiudiciales ijſdem aſſociari poſſe arbitror. Nam ipſe Imper. Iuſtin. *in §.præiudiciales.Inſtit.h.t.n.* inquit: Præiudiciales actiones in rē eſſe videntur:quod 48.
nihil aliud eſt, ac ſi Imperator diceret, præiudiciales actiones actionibus in rem
 eſſe

esse aggregandas, cùm & his quasi dominium aliquod vindicetur. Sunt autē præiudiciales actiones: partim Ciuiles partim prætoriæ. Ciuilis actio præiudicialis est, qua de libertate agitur, & de eo quæritur, vtrum aliquis liber sit an seruus? Hæc actio præiudicialis legitimā causam habet, *vt Imper. Iust. loquitur in d. §. præiud. h.t.n.* Prætoriarum actionum præiudicialium duæ sunt, vna, qua quæritur, an aliquis libertus sit, altera qua agitur de partu agnoscendo. *d.§. præiudiciales. h. t. n.* Dicuntur verò hę actiones pręiudiciales, quod plærumque præ, id est, antè iudicia alia intententur. Id quod exemplis pluribus demonstrat parens meus *in d. §. præiudiciales. Instit. h. t. n.* quò vos breuitatis causa remitto. Illud nunc, vt itā actiones in rem derelinquam, generalis corollarij
49. loco adijciendum est, quòd omnium actionum in rem formula vnica, & perpetua hæc est, vt actor dicat, rem, quam petit, suam esse, ideoque sibi restitui debere. Ex quo efficitur & hoc, quod nemo rem suam personali actione persequi posśit, id est, ità vt petat, sibi dari oportere. Cuius rei elegantem rationem reddit Iustin. noster *in §. sic itaq; discretis. Insti.*
*hoc ti-*

*hoc titulo nostro.* hanc scilicet, Dare est dominium transferre: Iàm autem rei nostræ dominium habemus, & quod nostrum est, amplius nostrum fieri non potest: Ideoque opus non est, vt rerum nostrarum dominium in nos transferatur, sicq; inutilis huiusmodi petitio foret, qua peteremus, vt res iam antè nostra, nostra fieret. Planè vnus casus est, quo 50.
dominus rem suam personali actione persequitur, hic scilicet, quando res alicuius furto surrepta est. Tunc enim siue fur eam rem possideat, siue non possideat, condictione furtiua rem suam à fure dominus repetere potest. *l. 9. & tot. tit. ff. de condictione furtiua.* Idque odio furum receptum est. *d. §. sic itaq; discretis. Instit. h. t. n.* Sanè de hoc Dd. acriter inter se concertant, (nec enim id prætereundum est, quod vtilitatem in se summam continet) vtrum condictio furtiua in heredem furis in solidum detur, an verò tantùm in id, quod ad eum peruenit? Et quidem 51.
non desunt Iuris textus, quibus probari haud difficilè potest, actionem hanc, vtputà pœnalem in heredem omninò non posse dari; vt est textus *in §. non autem omnes. Instit. de perpet. & temporal. action. in l. 4.*

*§. fin. cum tribus ll. seqq. ff. de alienatione iudicij mut. causa. & l. omnes pœnales. 26. ff. de obligation. & action.* Alij contra textus sunt, quibus haud obscurè probatur, non quidem in solidum dari condictionem furtiuam in heredem furis, dari tamen in tantùm, quantùm ad ipsum ex furto peruenerit; *l. 1. ff. de priuat. del. l. si plures. 17. §. 1. & l. 26. ff. de dolo malo. l. 42. & l. 51. ff. de rei vindicat. & l. sicuti. ff. de Reg. Iuris & ità sentit Iacob. Cuiac. lib. 7. obseruat. c. 37. Et lib. 13. obseru. c. 37.* Altiùs tamen hanc rem perpendenti mihi verior videtur Donelli & aliorum sententia existimantium, actionem hanc in solidum semper in heredem furis dari. Nituntur quippe hi expresso Iuris textu *in l. 9. ff. de condict. furt.* Rationem si quis à me quærat insuper, duplicem hanc reddo. I. quod à reliquis actionibus pœnalibus condictio furtiua excipiatur, & hoc singulare habeat, quòd in heredem etiam detur. Rationem huius rationis reddit Iustinianus hanc, quòd odio furum introductum sit, vt pluribus actionibus teneantur. II. hæc actio, condictio scilicet furtiua licet pœnalis quodammodò videatur, merè tamen pœnalis non est, sed rei perse-

persecutionem habet. *toto tit. ff. de condict. furt.* Ideoque sub illâ regulâ de pœnalibus actionibus propositâ contineri minimè potest. Et hæc quoque de casu illo, quo ad rem propriam condictio, siue actio in personam datur, sic dicta sufficiant. Addunt interpretes & alios casus, quos breuiter videre licet apud parentem meum *in d. §. præiudic. in fine. Institut. hoc titulo nostro.* Iam de actionibus in personam, quibus itidem suprà dicta secunda Actionum diuisio applicari potest, dispiciemus. Sunt autem & Actionum in personam quædam Ciuiles, quædam Prætoriæ. Ciuiles in personam actiones sunt, quæ partim ex contractibus partim ex delictis competunt; vt actio ex empto vendito, locato conducto, mandati, pro socio, furti nec manifesti, & cæteræ, de quibus in ipsâ contractuum & obligationum materiâ suprâ latiùs dixi, in meo tractatu nondum edito quidem, sed publicè ante annum proposito. Prætoriæ autem in personam actiones quædam proprio nomine in aliquem dantur, quædam alieno nomine. Alieno nomine dantur Actiones, quæ ex contractibus eorum veniunt, qui in pote-

ſtate eius ſunt, aduerſus quem dantur, vt eſt actio de peculio, de in rem verſo, & quod iuſſu, de quibus infr. ſuo loco commodiùs dicam, ſecutus Imperatorem Iuſtinianum. Ex ijs, quæ proprio nomine in
52. aliquem dantur prima eſt actio de conſtituta pecunia, quam hoc modo definiendam puto, quod ſit actio in perſonam Prætoria, qua experimur cum eo, qui, quod ipſe, vel alius debebat, nudo pacto ad diem certum ſe ſoluturum conſtituit. *§. de conſtituta. Inſtit. h. t. l. 1. & t. t. ff. & C. de conſtituta pecun.* Dico, QVOD VEL IPSE, VEL ALIVS DEBET. Non enim tantùm pro ſe, ſed etiam pro alijs quis conſtituere poteſt, quemadmodum à ICtis Vlp. & Paulo traditum eſt *in l. 3. §. finali & l. 4. ff. de conſtit. pecun. & ab Imp. Iuſtin. in d. §. de conſtituta Inſtit. h. t. n.* Conſtituere autem eſt nudo pacto promittere, in eoque conſtitutum à ſtipulatione differt, quod ſtipulatio fit verbis, interpoſita ſcilicet interrogatione, & reſponſione congruâ: Conſtitutum verò fit vltrò, nulla interpoſita interrogatione, & hoc eſt, quod Imper. Iuſtinianus inquit, *in d. §. de conſtituta. hoc tit. noſtro.* NVLLA STIPVLATIONE INTERPOSITA: Nā alioquin ſi ſtipulanti promiſerim, iure ciuili

ciuili teneor, id est, ex stipulatione datur actio ciuilis, & à Iure ciuili; vbi autem stipulatio non interuenit, quod fit in constituto, ciuilis actio non datur. Quibus verbis Iustin. simul rationem reddit, cur Prætoria actio ex constituto detur. Ratio hæc est: Constitutum nudum pactum est; Ex nudo autem pacto nulla oritur actio, sed tantùm exceptio. *l. Iuris gent. 7. §. 1. & seqq. ff. de pactis.* Nulla itaque Iure ciuili introducta est actio, qua ex constituto quis conueniri posſit. Prætor verò fauet naturali æquitati, & ideò edictum proposuit, quo cautum est, vt constituta, ex consensu facta custodiantur, id est, vt ex constituti pacto nudo quis teneatur ad soluendum quod promisit, eoque nomine actio in constituentem à Prætore datur, cùm graue sit, fidem fallere, *vt Vlpian. ICtus inquit, in l. 1. in princ. ff. de constit. pecun.* Post hoc edictum Prætoris constitutum legitimum pactum rectè dicitur, quod à lege, hoc est, edicto Prætoris (nam & hoc sub legis generali nomine continetur, *teste Theophilo in §. Prætorum. Institut. de Iure N. G. & C.*) confirmatum est. *l. legitima. 6. & ibi Dd. ff. de pactis.* Hoc insuper eò pertinet, vt non simus nescij, 53.

pactū constituti tàm inter absentes per epistolam, quàm inter præsentes verbis fieri posse, vt Scæuola IC. docet *in l. quidam.26.ff.de consti.pecu.* Porrò de natura & substantiâ constituti est, vt in diem concipiatur, sicuti in definitione adieci, & q. dem in diem vel expressum, vel tacitum. Nam si constituā, me soluturum, nullâ die adiectâ, semper dies tacitè subintelligitur, & videor constituisse decima die, vt Paulus loquitur *in l. promissor. 21. §.fi.ff de consti.pecu.* Quòd si ergò aut dic nominato, aut die decimo, vbi dies expressꝰ non est, non soluat, qui constituit, in morâ constituitur, etiā sine vllâ interpellatione; dies siquidem, quo solui debuit, pro interpellatione habetur, & dies pro homine interpellat. *l. ad diem. ff. de V.O. l. magnam. C. de contrah. stip. l. 2. C. de iure emphyt.* Et tantum quoq; de actione de constituto: Circa q̃ hoc addendum, quòd ante Iustiniani tēpora actio quædam huic actioni de constituto similis fuerit, quæ receptitia vocata est, posteà autem per Iustiniani constitutionē sublata, & in actionem de constituto transfusa est: *l. 2. C. de consti pecu.* Secunda actio pretoria in psonam est actio in factum ex iureiurando, quæ hoc modo de-

do definiri poteſt; quòd ſit actio in per- 55
ſonam Prætoria, quâ agit is, qui, aduerſario deferente, deberi ſibi iurauit, vt ei ſoluatur pecunia, q̃ ſibi deberi iureiurando confirmauit. Dico, eum agere hac actione, qui iurauit deferente aduerſario. Ità enim Iuſtinianus loquitur *in §. item ſi quis poſtul. Inſtit. h. t.* poſt ICtum Vlpian. *in l. ait Prætor. in pr. ff. de iureiur.* & de ſubſtantia actionis in factum, q̃ ex iureiurando proponitur, id eſt, vt deferente, ſeu poſtulãte aduerſario iuratũ ſit: Quòd ſi q̃s iurauerit, nemine ipſi iuſiurandũ deferente, Prætor id iuſiurandũ non ſeruabit, aut tuebitur; Eiusq; rei elegantẽ rationem Vlpian. 56
reddit, his verbis, alioquin facilimꝰ quiſq; ad iuſiurandũ decurrens, nemine ſibi deferente iuſiurandum, oneribus actionum ſe liberabit. *d. l. ait Prætor, §. 1. ff. de iureiur.* q. d. IC. ne iudicia reddantur eluſoria, & vnicuiq; liberum ſit, pro ſuo arbitrio actiones, aduerſus ſe iuſtè motas, elidere, eo ipſo, ꝙ facilitate quadã, & inconſultâ temeritate ad iuſiurandũ confugiat, & illud præſtet: Ideò à Prætore optimè cõſtitutũ eſt, vt nullũ iuſiurandũ vim habeat, & ad effectũ deducatur, niſi delatũ fuerit ab aduerſario. Vter aduerſarij nomine cum

cum Iustiniano, quod commune hoc nomen est, tàm ad actoris, quàm rei personam pertinens. Certi quippe Iuris est, quòd non solùm actor potest reo deferre iusiurandum, sed etiam reus actori. *l. quidam. l. in duobus. §. fin. l. quod si iurari. & l. eum, qui iurauit. ff. de iureiurando.* Et de hoc posteriori casu, quando scilicet actori à reo iusiurandum defertur, nominatim Iustinianus loquitur *in d. §. item si quis postulante. Instit. h. t. n.* Ex quo §. simul & hoc notandum est, quod Iustin. docet, Prætorem accommodare iuranti actionem: Inde enim efficitur, actionem hanc in factum ex iureiurando esse vtilem tantùm actionem, non directam. Accommodari enim vtiles tantùm actiones dicuntur. *l. quia actionũ. ff. de præscript. verbis. & l. vxor marito. ff. de donat. inter vir. & vx. qua de re plura videte apud parentem meum in tracta. de iureiur. c. vlt.* Et hæ hactenus actiones personales prætoriæ rei persecutoriæ sunt. Illarum verò, quæ pœnam persequuntur, vicissim duo sunt constituenda genera: quædam enim nominatæ sunt, quædam innominatæ. Nominatæ sunt, quæ ex delictis nomen certum à Iure ciuili habentibus, originem habent, vt est actio furti, iniuriarum.

riarum. Innominatæ sunt, quæ ex delictis nomine certo vacantibus proficiscuntur, & ob id in factum actiones generali nomine appellantur. Harum pri- 57.
ma est de albo corrupto, quæ hoc modo rectè definitur; quòd sit actio in factum prætoria, qua is conueniri potest, qui vel album Prætoris ipse corrupit, vel tolli aut corrumpi curauit, vt pœnam quingentorum aureorum præstet. *§. pœnales. Instit. h.t.n. & l. si quis id. 7. ff. de iurisdict.* Ex qua definitione facilè totius huius actionis natura deprehendi potest, dummodò sciamus, quid per album Prætoris intelligatur. Id autem ex moribus populi Romani huc repetendum est: Proponebant enim Prætores vrbani edicta sua in tabula quadam dealbata, eaque tabula album dicebatur: quia tamen posterioribus Romanorum temporibus non tantùm in huiusmodi dealbatis tabulis, sed etiam in chartis, & quacunque alia materia edicta sunt proposita, non abs re dici potest, posterioribus illis temporibus inspectis, de qualibet materia, in qua edicta Prætorum fuerint proposita, albũ intelligi posse, ità Vlpianus tradit *in l. si quis id. 7. ff. de iurisdict.* Nam quod Vlpianus ad po-

ad posteriora, & sua tempora respiciat, etiam ex eo intelligi potest, quòd perpetuæ Iurisdictionis facit mentionem, id est, edicti perpetui: ante tempora autem Vlpiani & primis vrbis Romæ temporibus edicta Prætorum perpetua non erant, sed annua duntaxat, & finito post annum Prætoris officio, edicta ab eodem Prætore proposita extinguebantur, teste Cicerone: Qui multùm tribuunt edicto Prætoris edictum legem esse dicunt annuam, *In tertia Verrina*. Posteà primus Cornelius Tribunus plebis cùm animaduerteret, multitudinem, & varietatem edictorum Reipub. perniciosam esse, inuitis Prætoribus, & multis alijs legem tulit, vt Prætores ex edictis suis perpetuò ius dicerent, *Asconius Pedianus in oratio. pro Cornelio, & Dio lib. 36.* Hinc edictùm perpetuum posteà nomen accepit, ad cuius ordinem n. nostrarum libros scriptos esse, omnes vno ore fatentur interpretes,
58 *in l. 2. ff. de orig. Iuris.* Secunda actio Prætoria pœnalis innominata est, quâ filius, vel libertus tenetur, qui parentem, vel patronum sine veniâ in ius vocauit, vt 50. aureos pœnæ loco det. *d. §. pœnales. Instit. h. t. n. l. 4. §. 23. & l. fi. ff. de in ius vocand.* Ratio autem

autem introductæ huius actionis à Prætore, repetenda quoq; eſt ex Iure antiquo. Etenim antiquitus ità obſeruatum fuit, vt litigaturis liceret ſine vlla citatio- 56.
ne, à Prætore vel Iudice facta, Imò ſine vllo mandato, aut conſenſu Prætoris vel Iudicis, in via, vel quouis loco ſibi obuium debitorem vltrò compellare, & cogere, vt ſtatim ipſos præeuntes in iudicium ſequeretur. Quòd ſi debitor non ſtatim ſequi paratus eſſet, aut ſe excuſaret, etiam hoc ex l. 12. tabul. ſatis mehercule durâ, licitum fuit litigaturis creditoribus, vt debitorem obtorto collo in ius, ſiue iudicium raperent, traherent, ducerent. Hoc autem, quia improbum, & impium videbatur in perſona patris vel patroni, ſi hic à liberto, ille à filio in ius tàm miſere traheretur; Ideò Prætor edicto propoſito, & certâ pœna, nempe 50. aureorum appoſitâ, conſtituit, ne quis parentem, aut patronum in ius vocaret, ſine ipſius ſpeciali permiſſu, & impetratâ veniâ. tot. tit. ff. de in ius vocand. Imò hoc voluit Prætor, vt ne matrem quidem liceret in ius ità rapere. Omnibus namque parentibus eadem debetur reuerentia.
*vt ele-*

*vt eleganter loquitur ICtus in l. 4. ff. de in ius voc.* Hodiè violenta illa in ius vocatio penitus ſublata eſt, & omne iudicium à citatione Iudicis incipit, *vt Iuſtinia. loquitur in § fin. Inſt. de pœna temerè litig.* Hoc loco illam quaſi obiter attingam quæſtionem à Dd. multis & multùm agitatam, An edicti prætorij pars, qua filius patrem, libertus patronum in ius vocare
60. prohibetur, etiam ad vaſallum & dominum trahi poſsit, vt hic ab illo in ius vocari nequeat, niſi impetrata venia? Et ità multi quidem exiſtimant. Sed contraria ſententia veritati magis conſentanea eſt, (*vt traditum eſt à Molinæo in conſuetud. Pariſienſ. tit. 1. gl. 4. nu. 35. & Iul. Claro in §. feudum, quæſt. 25.*) & in Camera Imperiali obſeruatur, *teſte Mynſingero in 4. Cent. obſer. 92.* Rationes has addo huius rei: Tùm quia argumentum à liberto ad vaſallum perpetuò non valet, propter ſummam, quæ inter ipſos eſt, differentiam, quippe quod patronus in libertum inæſtimabile bonũ libertatis, & nunquam moriturum contulit, cùm è contrà dominus in vaſallum non, niſi temporalium rerum vſum contulerit: Tùm quia iam violenta illa in ius vocatio, quæ reuerentiæ domino debitæ aduer-

aduerſari videretur, noſtris moribus ſublata eſt, vt paulò antè dixi. Tértia actio prætoria perſonalis pœnalis innominata eſt ex edicto prætoris; Ne quis eum, qui in ius vocatus eſt, vi eximat, quâ cum eo agitur, qui in ius vocatum vi exemerit, vt pœnam arbitrariam præſtet, *tot. tit. ff. ne quis eum &c. & §. pœnales. Inſtit. h. t. n.* Ratio autem huius edicti à Prætore propoſiti hæc ſola eſſe videtur, ne iudicia reddantur eluſoria, & ne Iudicis autoritas contemnatur. Atque hæ tres innominatæ actiones prætoriæ à Iuſtiniano in Inſtit. referuntur. Poteſt tamen & quarta addi ex edicto Prætoris de eo, per quem factum erit, quo minus quis in iudicio ſiſtat, *de qua in tot. tit. ff. de eo, per quem factum erit.* Neque enim vera eſt Dd. ſententia exiſtimantium, edictum Prætoris, ne quis eum, qui in ius vocatus eſt, vi eximat, idẽ eſſe cum edicto, de eo, per quem factum erit, quò minus quis in iudicio &c. & plurimùm hæc edicta differunt: In illo namq; vis cohercetur, in hoc coercetur dolus. *l. 1. 2. 3. ff. de eo, per quem factum erit &c.* Illo punitur, qui fecit, quò minus is, qui in ius vocatus erat, ſequeretur, & in ius produceretur; hoc verò

61. 62.

cohercetur, qui fecit, quò minus is, qui cauerat iudicio sisti ad diem, suâ sponte veniret: Ex illo agit is tantùm, qui vocauerat in ius; Ex hoc agit reus, qui vocatus erat, cuius interest, pœnam non esse commissam: Atq; etiã actor si eo facto actionem suam amiserit; Illo actor meram pœnam persequitur; hoc id quod interest: illo, si plures deliquerint, in solidum singuli tenentur; hoc solutio vnius liberat alios; Illi locus est reo exemto; huic locus est etiam impedito actore: *Sicuti has differentias à Dd. reliquis anteà non obseruatas diligentissimè, & elegantissimè annotauit Iac.Cuiac.lib.10.obser.c.10.* Et hæc de secunda actionum diuisione sic dicta

63. sufficiant. TERTIA ergo actionum diuisio, quæ à Iustiniano in Institut.hoc tit. proponitur, hæc est, quòd aliæ actiones sunt rei persecutoriæ, aliæ pœnæ persecutoriæ, aliæ mixtæ. *§. sequens illa diuisio. hoc titulo nostro.* Rei persecutoriæ sunt, quibus illud persequimur, quod ex patrimonio nobis abest. *l.25. & ibi Dd.ff. de oblígat. & action. Donellus in d. §. sequens. Institut.hoc titulo nostro.* Sunt autem actiones rei persecutoriæ aut in rem, quæ vindicationes dicuntur, aut in personam

quæ

quæ vocantur conditiones. Et quidem actiones in rem omnes, siue vindicationes omnes rei persequendæ gratiâ comparatæ sunt, vt Iustinianus loquitur, *in d. §. sequens. Instit. hoc titulo nostro.* de ijsque suprà in primâ diuisione latiùs dictum est. Actiones in personam rei persecutoriæ partim ciuiles sunt, partim prætoriæ. De Prætorijs suprà, & paulò antè in secunda diuisione latè dixi. Ciuiles vel ex contractu, vel quasi, vel ex delicto sunt. Quarum omnium natura, & quid, quantumque in ijs contineatur, colligi & intelligi facilè potest ex ijs, quæ de obligationibus ex contractu, vel quasi, itemque ex delicto descendentibus suprà dicta sunt. Hoc tantùm hìc obseruandum est. Omnes ferè actiones ex contractu vel quasi com- 64.
petentes, rei persequendæ gratia comparatas esse. Dico Fere. Nam excipitur actio depositi, itemq; actio ex testamento. Dopositi enim actio, licet sui natura rei persecutoria sit, si tamen eâ agatur ex his quatuor causis, quòd tumultus, incendij, ruinæ, aut naufragij causâ depositum sit, tunc actio depositi naturam

suam mutat, & fit actio mixta. *l.1.ff.depositi.& §.rei persequendæ.Instit.h.t.n.* Ex maleficio actio in personam rei persecutoria est condictio furtiua, quæ ad rem repetendam aduersus furem datur, vt docet Iustinia. *in §.sic itaq; discretis.Instit.h.t.n. & supr.dixi latiùs.* Pœnales actiones quænam sint, ex ipso nomine facilè apparet, quòd nimirum sint illæ, quibus pœnam persequimur, ob id, quod nobis ex patrimonio aliquid deest, vel quia læsi sumus. Huiusmodi sunt, quæ ex delicto nascuntur, vt actio furti siue manifesti, siue nec manifesti. *§.fin. Inst.de oblig.quæ ex del.nasc.&c.* Nam rem furto sublatam rei vindicatione petimus, aut condictione furtiuâ, & quadruplum, aut duplum, furti actione petitum, tantùm pœna est, vt Iustinianus docet, *in §.ex maleficio.h.t.n.* Pœnalis itē est actio iniuriarum ex Lege Cornelia *§.*
65. *item lex Cornelia. Instit. de iniurijs.* Mixtæ actiones sunt, quæ & rei & pœnæ persequendæ causâ comparatæ sunt, *d. §. ex maleficio Instit. h. t. n.* qualis est actio legis Aquiliæ, ea namque non pœnam duntaxat, sed simul etiam rem persequimur, quando scilicet æstimatio refertur ad tempus, quo res plurimi fuit, vel quando aduer-

aduersus inficiantem in duplum agitur. *l. inde Neratius. §.hæc actio.ff.ad l. Aquil.& §.vi autem bonorum raptorum. h.t.n.* Sic actio vi bonorum raptorum mixta actio est, quia eâ non tantùm pœnam persequimur, sed etiam rem vi nobis ereptam, & quadruplum, quod intra annum hac actione petimus, non tantùm pœna est, sed in quadruplo inest rei persecutio. *§.1. Institut. vi bonor. rap.& d.§.vi autem bonorum raptorum, Instit. h. t.* Et hæ actiones mixtæ ex delictis descendũt. Aliæ actiones mixtæ sunt ex contractibus, vt actio depositi in quatuor casibus de quibus paulò antè egimus; item actio ex testamento duobus casibus, videlicet, si heres legatum, pijs vsibus relictum esse inficietur. *§. vlt. Instit.de obligat.quæ ex contract. nascunt.* vel solutionem differat eò vsque donec iudicialiter eo nomine conueniatur. Tunc enim & ipsam rem, vel pecuniam, quæ relicta est, dare compellitur, & aliud tantùm pro pœnâ, *vt Iustin.docet in d.§. vi autem bonor.versic.item mixta.h.t.n.* Et tantùm quoque de tertia actionum diuisione.
Qvarta actionum diuisio à Iustiniano. 66.
*in h. t. n.* propòsita, hæc est: quòd aliæ actiones simpli sint, aliæ dupli, aliæ tripli,

aliæ quadrupli. *§.omnes autem actiones. hoc tit. nost.* Et quidem ſimpli ſunt omnes actiones,rei perſecutionem habentes,quæ ex contractu vel quaſi oriuntur, *vt Iuſtinianus docet in §. in ſimplum. Inſtit. h. t.* vbi poſt aliquot exempla propoſita, videlicet actionis ex ſtipulatu, ex mutuo, ex emto vendito, locato conducto, mandato, ſubijcit tandem hæc verba: ET DENIQVE EX ALIIS QVAMPLVRIMIS CAVSIS, vt oſtendat, in omnibus rei perſecutorijs actionibus ſimplum venire regulariter. REGVLARITER dico, quia in actione depoſiti, itemque in actione ex teſtamento ſecus eſt, in quibus, certis caſibus duplum venit, *vt ſupr. fuſiùs expoſui.* Inter eas autem actiones, quæ in duplum competunt, vel dupli ſunt, differentia quædam conſtituta eſt, hæc videlicet, quòd aliæ omnimodò in duplum competunt, aliæ ſub conditione. Omnimodò in duplum conceptæ ſunt actio furti nec manifeſti, item actio ſerui corrupti, vt docet Iuſtinianus *in §. ſed furti. hoc titulo noſtro.* Poteſt his addi actio de deiectis & effuſis, quæ aduerſus inhabitatorē datur,de quâ ſup. in tit. de oblig. quæ quaſi ex delicto,latiùs dictum eſt. Hæc enim etiam omnimodò in du-

in duplum eſt. *l. 1. §. hæc in factum. ff. de his, qui deiecerunt, vel effuder.* Sub conditione in duplum conceptæ ſunt actio legis Aquiliæ, item actio depoſiti in quibuſdam caſibus & denique actio ex teſtamento pro conſequendo legato, pijs cauſis relicto, quæ duobus caſibus in duplum eſt; vt paulò antè dixi. *d. §. ſed furti. & §. in duplum. hoc titulo noſtro.* In triplum ſeu tripli actio eſt condictio ex lege, qua ad tripli præſtationem tenentur, qui maiorem quantitatem, quàm reuerâ debebatur, libello complexi ſunt, vt ex hac cauſa reus viatoribus, id eſt, executoribus litium maiores ſportulas, id eſt, maiores ſumtus in litem impendendos ſoluere cogeretur. *§. tripli. h. t. n.* Vocatur autem hæc 67. actio cõdictio ex lege quia ex noua Iuſtiniani conſtitutione priori Codicis editioni inſerta, in poſteriori verò hac editione omiſſa, hæc actio introducta eſt. Omnes autẽ actiones lege nouâ introductæ, nec certo nomine ab eadẽ lege ornatæ, cõdictionis ex lege appellatione veniunt, *teſte Paulo ICto in l. vn. ff. de condictione ex lege.* Illud notandũ eſt, quòd vitiosè in §. tripli. Inſtit h. t. leguntur verba finalia, & ſenſu planè corrupto, qui vt verus,

& genuinus ſit, pro his verbis: QVAM PROCVL DVBIO CERTVM EST, EX LEGE CONDICTITIA EMANARE, legendum eſt, EX QVA PROCVL DVBIO EST CERTVM, EX LEGE CONDICTITIAM EMANARE. *vt rectè tradit Iacob. Cuiac. in notis poſterio. ad d. §. tripli. hoc tit. noſt.* Eſt porrò in triplo, quod hac actione petitur, etiam res ipſa, ſiue rei ipſius æſtimatio, ſiue id, in quo reus damnu paſſus eſt, & propterea actionibus ciuilibus mixtis hæc actio annumerari poteſt. Inter eas denique actiones, quæ in quadruplum conceptæ ſunt, ſimiliter quadam differentia eſt, hæc videlicet, quòd aliæ omnimodò quadrupli condemnationem habent, aliæ ſub conditione. *§. quadrupli. h. t.* Omnimodò quadrupli eſt actio furti ma-
68. nifeſti, item actio in factum aduerſus calumniatores, id eſt, qua illi tenentur, qui pecuniam acceperunt, vt negotium alicui facerent, vel non facerent. *l. 1. 2. 3. 4. & 5. ff. de calumniator. & d. §. quadrupli. h. t. n.* Eâque agit & is, qui dedit pecuniam ne ei fieret negotium, aut lis moueretur, itemque is, in cuius perniciem pecunia data eſt, ad quadruplum præſtandum. Is verò qui pecuniam in alterius perniciem dedit, hac actione agere non poteſt.

*l. 3. §.*

*l.3.§.fin.ff de calumniator.* Eiusque rei rationem puto hanc esse, quòd suâ culpâ damnum sentiat hic, qui in alterius perniciem pecuniam dedit. Regula autem Iuris firmissima hæc est, quod quis sua culpâ damnum sentit, non videtur sentire. *l.quod quis. 203.ff. de R.I.* Illud sanè hîc obseruandum, quòd actio hæc de calumniatoribus, licet omninò in quadruplũ competat, non tamen omni tempore in quadruplum datur, sed intrà annũ duntaxat, post annum in simplum est. *d. l. 1.ff. de calumniat.* In quadruplum quoque omninò est condictio ex lege, quâ executores litium conueniuntur, qui maiores, quàm ex Iustiniani constitutione licet, sportulas à reis exegerunt. *d.§. quadrupli. Instit.h.t.n.de quâ latiùs videte Iacob. Cuiac. lib.12.c.22.* Sub conditione quadrupli est actio, quod metus causa, quâ reus, nisi Iudici pareat, & rem metu extortam restituat, in quadruplum conuenitur. *§.item actio de eo.h.t l.item si cum exceptione. 14. §.1. ff. quod metus causa.* Et hæc quoque de quartâ actionum diuisione dicta sint.

Qvinta actionum diuisio à Iustiniano *in* 69. *h.t.n.* proposita hæc est, quòd aliæ actiones bonæ fidei sunt, aliæ stricti Iuris, aliæ

& genuinus sit, pro his verbis: QVAM PROCVL DVBIO CERTVM EST, EX LEGE CONDICTITIA EMANARE, legendum est, EX QVA PROCVL DVBIO EST CERTVM, EX LEGE CONDICTITIAM EMANARE. *vt rectè tradit Iacob. Cuiac. in notis posterio. ad d. §. tripli. hoc tit. nost.* Est porrò in triplo, quod hac actione petitur, etiam res ipsa, siue rei ipsius æstimatio, siue id, in quo reus damnu passus est, & propterea actionibus ciuilibus mixtis hæc actio annumerari potest. Inter eas denique actiones, quæ in quadruplum conceptæ sunt, similiter quadam differentia est, hæc videlicet, quòd aliæ omnimodò quadrupli condemnationem habent, aliæ sub conditione. *§. quadrupli. h. t.* Omnimodò quadrupli est actio furti ma-
68. nifesti, item actio in factum aduersus calumniatores, id est, qua illi tenentur, qui pecuniam acceperunt, vt negotium alicui facerent, vel non facerent. *l. 1. 2. 3. 4. & 5. ff. de calumniator. & d. §. quadrupli. h. t. n.* Eâque agit & is, qui dedit pecuniam ne ei fieret negotium, aut lis moueretur, itemque is, in cuius perniciem pecunia data est, ad quadruplum præstandum. Is verò qui pecuniam in alterius pernicicm dedit, hac actione agere non potest.

*l. 3. §.*

*l.3.§.fin.ff. de calumniator.* Eiusque rei rationem puto hanc esse, quòd suâ culpâ damnum sentiat hic, qui in alterius perniciem pecuniam dedit. Regula autem Iuris firmissima hæc est, quod quis sua culpâ damnum sentit, non videtur sentire. *l. quod quis. 203. ff. de R.I.* Illud sanè hîc obseruandum, quòd actio hæc de calumniatoribus, licet omninò in quadruplũ competat, non tamen omni tempore in quadruplum datur, sed intrà annũ duntaxat, post annum in simplum est. *d. l. 1. ff. de calumniat.* In quadruplum quoque omninò est condictio ex lege, quâ executores litium conueniuntur, qui maiores, quàm ex Iustiniani constitutione licet, sportulas à reis exegerunt. *d. §. quadrupli. Instit. h.t.n. de quâ latiùs videte Iacob. Cuiac. lib. 12. c. 22.* Sub conditione quadrupli est actio, quod metus causa, quâ reus, nisi Iudici pareat, & rem metu extortam restituat, in quadruplum conuenitur. *§. item actio de eo. h.t. l. item si cum exceptione. 14. §. 1. ff. quod metus causa.* Et hæc quoque de quartâ actionum diuisione dicta sint.

Qvinta actionum diuisio á Iustiniano *in 69. h.t.n.* proposita hæc est, quòd aliæ actiones bonæ fidei sunt, aliæ stricti Iuris, aliæ

arbitrariæ. Bonæ fidei actiones sunt, quarum ea natura est, & proprietas, vt Iudex liberam habeat potestatem ex bono & æquo æstimandi, quid alterum litigatorum alteri ex bono & æquo dare, facere oporteat. *§. in bonæ fidei. h.t. n. & l.2.ff. de O. & A* quales sunt actio ex emto vendito, locato conducto, commodato, deposito, pro socio, mandati, negotiorũ gestorum, tutelæ, pignoratitia, familiæ herciſc. communi diuidundo, itemq; actio præscriptis verbis (quæ ex innominatis contractibus datur, *vt sup. in tractatu de oblig. latiùs traditum est, & patet ex l. 5. ff. de præscript. verb.*) in duobus scilicet casibus, quando de æstimato proponitur, aut quando ex permutatione competit. *§. actionum. h.t.n.l.3.§.2.ff. commodati. l. 1. §. hanc actionem. ff. depositi. l.2.C. eodem. l. domum. 57. in fi. ff. de contrah. emtio. l.2. & l.17. ff. de locato. l.38.45 & 79. ff. pro socio. & l. 38. ff. de vsuris.*

70\. Actio de æstimato, siue actio æstimatoria (de reliquis enim omnibus superius dictum est) est actio in personam, qua agitur contrà eum, qui rem aliquam æstimatã eâ lege accepit, vt aut eam ipsam redderet, aut æstimationem eius, de quâ conuenit, præstaret, *l.1.ff. de æstimator. act. & l.17. §.1.ff. de*

*§.1.ff.de præscript.verb.* Potest etiam actioni- 71.
bus bonæ fidei aggregari actio ex stipulatu, de dote, idq; ex Iustiniani constitutione *§.fuerat.Instit.h.t.n.l.vni.§.2.ff.de rei vxor.actio.* quâ mulier ipsa, vel is, in cuius potestate est, finito matrimonio à viro, vel socero, ad quem dos peruenit, eam repetit. *d.l.vnica.C. de rei vxor.actio.* Habet autẽ hæc actio locum non solùm, cùm ipsa mulier dotem dedit, verùm etiam, cùm alius pro muliere dedit dotẽ. Hoc tamen posteriori casu, nisi pro muliere dotẽ dans expreſsè cauerit, eam sibi reddi debere, repetere eam hac actione non potest, & tacitæ stipulationis priuilegia prorsꝰ cessant. *d.l.vnica.§.accedat.C.de rei vxor.& l.fi. in pr.C.de Iure dotium.* Deniq; petitio hereditatis, de quâ suprâ in primâ actionum diuisione latiùs dixi, ad bonæ fidei actiones, ex Iustiniani constitutione referẽda est. *d.§.actionũ.in fi.Inst.h.t.n.& l.fi.C.de petit. hered.* Et hęc de bonæ fidei actionibꝰ dicta sint. Stricti Iuris actiones sunt, in quibus 72.
Iudex potestatẽ pro arbitrio suo statuendi non habet, sed secundũ id, quod inter litigatores actũ est, iudicare cogitur. *l.7.ff.de nego.gestis.l. quicquid adstringendæ.ff. de V. O.& d.l.vn.§.sed etsi.C. de rei vxor.act.*

qualis

qualis est actio ex stipulatu, condictio certi ex mutuo, condictio indebiti, & aliæ similes. *l. eum qui. 32. ff. de donation. l. 3. C. de vsuris. l. 24. ff. de præscript. verb. & l. 10. §. si quis Titio. ff. mandati.* Nulla autem certior regula ex toto Iure nostro, quo vtimur, desumi potest, ex qua dijudicari posfit, quænam actiones stricti Iuris sint, quàm hæc; quòd quæcunque actiones in §. actionum. h. t. n. à Iustiniano inter bonæ fidei actiones non referuntur, eæ omnes stricti Iuris sint. Sanè illud obseruandum est, quòd non omnes stricti Iuris actiones, eodem stricto Iure censeantur. Apparet hoc ex actione ex testamento, pro consequendo legato, vel fideicommisso interposita. Tametsi enim hæc stricti Iuris est (quia scilicet inter bonæ fidei actiones à Iustiniano non numeratur) exemplo tamen bonæ fidei actionis vsuras ex morâ recipit. *l. qui solidum. §. etiam. & l. Titia. 87. §. 1. ff. de legat. 1. Iacob Cuiac. in tract. ad Affric. fol. mihi 65. in explicatione. l. centū Capua. ff. de eo, quod certo. & parens meus in*
73. *tractatu de vsuris. c. 3. n. 15. & seqq.* Arbitrariæ actiones sunt, in quibus iudex ex æquo & bono, secundum cuiusque rei, de quâ actum est, naturam arbitratur, quemadmodum

modum actori reus satisfacere debeat, & satisfacientem absoluit, non satisfacientem condemnat. *§. prætereà. h. t. n. l. qui restituere. 68. ff. de rei vindicat. & l. 14. §. in hac. ff. quod metus causa,* quales sunt rei vindicatio, actio Publiciana, Seruiana & quasi Seruiana, Actio de eo quod certo loco, actio noxalis. *d. l. 68. ff. de rei vindicat. d. §. prætereà. h. t. n. & l. 16. §. in vindicat. ff. de pignor.* item actio de dolo, quâ is, qui dolum alicui negotio adhibuit, nisi arbitrio iudicis rem restituat, tanti condemnatur, quanti ea res ab actore fuerit æstimata, *l. arbitrio. 18. in prin. ff. de dolo malo.* Sic actio rerum amotarum arbitraria est actio. *l. si cùm dos 8. §. 1. ff. rerum amotar.* item actio reuocatoria, qua in fraudem patronorum alienata reuocantur, *vt communis est Dd. opinio in d. § prætereà. hoc tit. nost.* Potest etiam huc referri actio ad exhibendum, quæ datur ei, cuius interest, in causâ pecuniariâ, & honestâ, rem aliquã exhiberi, aduersus eum, qui exhibendi facultatem habet, vt re exhibitâ persequendæ eius facultatem consequatur. *l. 2. 3. 9. 10. 11. 12. & penult. ff. ad exhibend.* Est verò inter actiones quoque arbitrarias quædam differentia, hæc scilicet, quod in a- 74.

lijs in

75. lijs in litem iuratur, in alijs non. Iuratur in litem in illis actionib9, quibus solùm in simplum agitur, quæq; ad exhibendum vel ad restituendum competunt; idq; optimâ ratione, ne scilicet alterius potius, quàm domini arbitrio pretium rei statuatur, quod iniquum esset, neue quasi ab inuito domino res emi videatur. *l. nec quod 70. ff. de rei vindicat. l. 8. ff. de in litem iurando.* Non iuratur in litem in illis, quibus plus, quàm simplum persequimur. *l. 9. §. vlt. l. 3. §. 1. & seqq. ff. quod met us causa.*

76. Illud nunc addendum est, quòd bonæ fidei actiones non inde nominentur, quasi in ipsis tantùm bona fides requiratur, in reliquis non item. Nam bona fides in omnibus actionibus præstanda est, & nullus est contractus, conuentio nulla, nullum negotium, à quo malitia, dolus, mala fides, & omnis mala ars abesse non debeat. *l. 4. C. de O. & A.* Quia tamen maximè bona fides requiritur in illis actionibus, quas bonæ fidei esse diximus, ideò hæ κατ' ἐξοχὴν, & per excellentiam bonæ fidei dicuntur; quamuis non culpare ausim eos, qui actiones bonæ fidei inde dictas tradunt, quòd secundum morem Romanorum formulâ actionis à Prætore

præ-

præſcriptâ additâ erant hæc verba, Ex BONA FIDE, *in qua ſententia etiam eſt parens meus in §. actionum. h. t. n.* Summam verò hæc quinta actionum diuiſio vtilitatem habet. Nam quod ad quæſtionem vſurarum attinet, quæ hodie, & noſtrâ hac ætate frequentiſsima eſt, illa vix aliter definiri poteſt, quàm adhibitâ hac diſtinctione inter bonæ fidei, & ſtricti Iuris actiones; Siquidem in actionibus bonæ fidei, ſi debita ſine mora non reddantur, quod bona fides exigit, & poſtulat, vſuræ ex mora debentur: In contractibus verò ſtricti Iuris vſuræ non debentur, niſi fuerint per ſtipulationem adiectæ. *l. mora. 32. ff. de vſuris. l. 3. C. eod. titul.* Deinde ſecundum ius Romanorum antiquũ in bonæ fidei tantùm actionibus admittebatur compenſatio, puta, quæ ex bono & æquo originem trahit, vt traditum eſt ab Imperatore *in l. etiamſi. & l. neque ſcriptura. C. de compenſation.* & à Iuſtiniano *in d. §. in bonæ fidei. Inſtitutis. hoc titulo noſtro.* Idque ius Romanum obtinuit, 77.
vſq; ad tempora D. Marci Imperatoris, qui primus compenſationem in ſtricti Iuris actionibus admiſit, non quidem dire-

directò, & ipſo Iure, ſed oppoſitâ doli mali exceptione. *l. qui non militabat. ff. de heredibus instituend. l. Neſennius. ff. ad l. Aquili. & l. ſi opera. ff. de doli mali exceptio.* Poſt D. Marcum reliqui compenſationem etiam in ſtricti Iuris actionibus ipſo Iure fieri paſsi ſunt, idque Alexander Seuerus Imp. ſuâ conſtitutione confirmauit. *l. cùm alter. ff. de compenſation. l. 4. & 5. C. cod.* Denique Iuſtinianus in omnibus actionibus tàm in rem, quàm in perſonam, tàm bonæ fidei, quàm ſtricti Iuris compenſationem ipſo Iure fieri poſſe conſtituit, *in l. fin. C. de compenſat. §. in bonæ fidei. Inſtit. h. t. n.* dummodò compenſatio ipſo Iure nitatur, vt Imperator hîc loquitur in d. §. in bonæ fidei, id eſt, dummodò in vtraque actione, & ab vtrâque litigantium parte debitum ſit liquidum, vt ſe ipſum explicat Iuſtinianus *in d. l. fin. C. de compenſat. quâ de re plura videre poteſtis apud parentem meum in tractat. de compenſation. c. 3.* Sanè *in d. §. in bonæ fidei. hoc titulo noſtro.* Iuſtinianus depoſiti actionem ſolam excipit ab illâ regula, quâ in omnibus actionibus compenſationem admitti tradidit, vnde Dd. communiter exiſtimant, in ſolâ depoſiti actione compenſationem non admitti, *quâ in*

*quâ in ſententia etiam ſunt doctiſs. Cuiac. & parens meus in d. § .actionum. circa finem. h t.* Quibus quanquam ego nihil detraham, non abſurdè tamen puto dici poſſe, commodati actionem quoque à compenſatione immunem eſſe, idque ex hiſce rationibus: I. quia immotum Iuris princi- 78.
pium eſt, quod ſola quantitatis ad quantitatem valeat compenſatio, non etiam ſpeciei ad ſpeciem. *l. ſi conuenerit. 18. ff. de pignor. actio. l. 1. C. de crimine expilatæ hereditat.* idque optimâ ratione, ne ſcilicet aliud pro alio inuito creditori ſoluatur, quod iura non patiuntur. *l. 2. ff. de reb. credit.* Iàm verò certum eſt, quod in commodato ſola ſpecies verſetur, vnde procul dubio dicendum eſt, in commodato compenſationem locum non habere. II. Manifeſtè hoc traditum eſt, quòd in commodato compenſatio locum non habeat, *in l. fin. C. commodati*, in quâ lege licet Cuiac. vir æternâ memoriâ digniſsimus pro commodati commendati legat, (Commodatum autem idem ſignificare ait, quod depoſitum, *vt dicta lex fin. ad tit. C. de depoſito, reijcienda ſit*) non exiſtimo tamen illam vulgatam lectionem temerè emendandam, cùm præſertim nulla alia ratio hoc

R exigat.

exigat. III. Certa eſt ICtorum regula, quòd, vbi eadem eſt ratio, ibi idem ius ſit ſtatuendū, & ipſa æquitas paribus in cauſis paria iura exigit, *argumento.l. 32. ff. ad l. Aquil. & l. 4. ff. ſi quadrup. pauper. feciſſe dicat.* At eadem ratio eſt in depoſito & commodato. Etenim in depoſito ideò non admitti compenſationem aiunt Interpretes, vt perfidia vitetur *l. pen. C. depoſiti.* Non minus autem improbus eſt, & contrà officium facit, qui rei commodatæ reſtitutionem denegat, præſertim, cùm in commodato vtilitatem rei commodatarius ſentiat, depoſitarius nullum ex re depoſitâ vſū habeat, Eoq; reſpectu perfidus non min9 fit, qui rem commodatā non reſtituit, quàm is, qui rem depoſitam retinere cupit. Dicendū itaq; eſt, tàm in commodato, quàm in depoſito com-
79. penſationem ceſſare. Neq; ego moueor d. §. in bonæ fidei. h.t.n. vbi Iuſtinian. his verbis vtitur, EXCEPTA SOLA DEPOSITI ACTIONE. Nam dictionū taxatiuarum non adeò abſciſſa vis eſt, vt ad alios etiam caſus, quibus eadem, maioruè ratio ineſt, extendi non poſſent. *l. 1. §. 1. ff. ſi menſor. falſ. mod. l. 202. ff. de V. S.* Imò ne Imperatorem Iuſtinianum ſibi ipſi contradicere dicamus,

mus, hoc certè affirmandum eſt, particulæ taxatiuæ *in d. §. noſtro poſitæ,* tantam vim non eſſe, vt omnes alias actiones excludat. Nam idem Imperator *in d. l. fina. C. de compenſation.* conſtituit, non ſolùm ne depoſitarijs, ſed etiam ne alienæ poſſeſsionis inuaſoribus compenſatio detur, ex quo hoc potius affirmandum eſt, *in d. §. noſtro.* vnum duntaxat caſum referri à Iuſtinian. in quo non admittatur compenſatio. Et tantum quoque de quinta actionum diuiſione. Sexta actionum diuiſio à Iuſtinian. 80.
propoſita hæc eſt, quòd quædam actiones ſunt, quibus ſolidum, quod petimus, conſequimur, quædam, quibus non conſequimur ſolidum petitum. *§. ſunt præterea. h. t. n.* Ego illas tantùm hîc recenſebo, quibus ſolidum petitum non conſequimur, ità fore ſperans, vt intelligatis & eas, quibus ſolidum petitũ conſequimur, quales pleræq; actiones ſunt, cùm contrariorum, quoad cognitionẽ ſcilicet, eadem ſit diſciplina, & ratio, quemadmodum non minus eleganter, quàm verè tradidit Eberhardus in ſuis topicis legalibus. Earum ergo quibus ſolidum non 81.
conſequimur prima eſt actio de peculio.

In eâ enim licet solidum consequi possit agens, si tantum sit in peculio, tamen, si minus in peculio sit, quàm ab actore petitum est debitum, ad modum peculij fit condemnatio, & tantum agens consequitur, quantum in peculio reperitur. *d. §. sunt prætereà.h.t.n.l.19.ff.de compensationibus. & l.24.§.vlt.ff.de actionib. emti.* Secunda actio huius generis illa est, quâ mulier ex stipulatu agit aduersus maritum ad repetitionem dotis, si scilicet maritus ad inopiam vergere incipiat. Ea enim actione licet solidum consequatur mulier, si facultates mariti hoc patiantur, si tamen mariti facultates non sufficiant ad hoc, vt solidum mulieri reddi possit, tantum consequitur mulier, quantum maritus facere potest. *§.item si de dote.h.t.n. & l. vnic.§.cùm autem.C.de rei vxor.action.l. maritum.ff.soluto matrimon.quemadm.dos petatur.* Facere autem posse dicitur maritus, quatenus facultates eius patiuntur, vt Iustin. noster hîc loquitur, deductis scilicet necessarijs alimentis ad vitæ sustentationem. *l.12.& 54.ff.soluto matrim.quemadmod. dos &c.* Et quanquam Imperator de illo solo casu loquitur, quo mulier cum marito de dote agit *in d.§.item si de dote.h.t.n.*
quasi

quasi tunc tantùm in id, quod facere potest, condemnetur maritus, beneficium tamen hoc ipsi à Iure tributum, propter reuerentiam à muliere sibi debitam, etiam tunc locum habet, quando mulier ex alijs contractibus aduersus maritum agit; idque ex constitutione D. Pij Imper. *l. si rerum amotarum. ff. de re iudicata. & l. si mulier. §. fin. ff. de actione rerum amot.* Sanè illud non est omittendum, quòd beneficium hoc marito à Iure tributum adeò adstrictum est eius personæ, vt, etiamsi maritus pactus sit, ne in id, quod facere possit condemnetur, pactum hoc, tanquam contra legum dispositionem, & bonos mores factum non seruetur. *l. alia causa est. ff. soluto matrimon.* Personam quoq; mariti beneficium hoc non egreditur, nisi in solo casu, quo liberis primi gradus ab ipso relictis tribuitur. *l. quia tale. §. maritū. l. rei iudicatæ tempus. §. 1. & l. etiam filias. ff. soluto matrimon.* Illud insuper in actione ex stipulatu de dote singulare est, quòd, etiamsi maritus soluendo sit, & solidam dotem mulieri reddere posſit, interdum tamen ad id non teneatur, puta, quando impensas aliquas in res dotales fecit, has namque iure retentionis conseruare potest,

test. *d.§.item si de dote. vers. propter retentionem.h.t.n.* de cuius intellectu plura videre poteritis apud parentem *meum in §.fin. h.t.n.* Tertia actio huius generis est, quâ filius aduersus parentem, aut libertus aduersus patronum agit. Hoc namq; casu, si tantum non habeat pater aut patronus, vt satisfacere petitioni filij aut liberti posit, solummodò in id condemnatur, quod facere potest. *§. sed etsi quis cum parente. Instit. h. t n.* ità scilicet, vt necessaria alimenta ad vitæ sustentationem retineat, sicuti suprà de marito dixi, & hoc itidem propter reuerentiam, quam filius patri, libertus patrono debet, receptum esse, Dd. vno ore tradunt omnes. *per l.6.ff. de in ius vocando.* Quarta eiusdem generis est actio pro socio, quâ socius aduersus socium experitur. Tunc enim socius socio tantum duntaxat præstat, quantum facere potest. *d.§. sed etsi quis cum. Instit.h. t.n.l. sunt qui.ff.de re iudic. & l. verum est.73. ff. pro socio.* In quâ lege ICtus huius rei rationem hanc reddit, quod Societas ius quoddam fraternitatis inter socios constituit. Quinta est actio ex donato. Hac enim conuenti, si solidum soluere possunt.

ſunt, ad ſolidi ſolutionem omninò compellũtur, ſi verò non tantum in bonis habeant, in id, quod facere poſſunt, condemnantur. *l. Diuus Pius. 28. ff. de Reg. Iuris. & d. §. ſed etſi quis. Inſtitut. hoc titulo noſtro.* Rationem huius rei hanc eſſe puto, quòd ex merâ liberalitate conueniuntur, & ex mero beneficio hi, qui actione ex donato conueniuntur. Iam autem beneficium ſuum nemini debet eſſe damnoſum, vt eſt alia regula Iuris. Illud in hac actione ſingulare eſt, quòd facere poſſe videntur donantes, quatenus facultates eorum id patiuntur, non modò reſeruatis neceſſarijs alimentis, ſed etiam deducto omni ære alieno. *l. 16. 17. 18. 19. & 20. ff. de rei vindicat. l. in condemnatio: 173. ff. de regul. Iuris.* Sexta ex hoc genere eſt actio, qua conuenitur is, qui ad miſerabile ceſsionis bonorum auxilium confugit, & bonis ceſsit. Is enim duntaxat in id condemnatur, quod facere poteſt, ſi ad pinguiorem fortunam peuenerit. *§. fin. Inſtitut. hoc tit. noſt. l. 5. ff. de ceßione bonor.* Et hæ hactenus actiones ſunt, in quibus ſolidum petitum non conſequimur. Reliquis actionibus omnibus ſolidum nobis

R 4 tribui-

tribuitur, nisi exceptio compensationis obiecta fuerit; tunc namq; *uti & sup. dixi*, ipso Iure debitum minuitur. Et tantum de diuisionibus actionum.



# CAPVT TERTIVM,
## Quis sit Actionum finis?

### *Summaria.*

1. *Quis perperàm agere dicatur?*
2. *Quibus modis plus petatur?*
3. *Quæ fuit olim plus petentium pœna?*
4. *Quæ hodiè sit plus petentium pœna?*
5. *Arbitraria Actio de eo, quod certo loco, an specialis Actio sit?*
6. *Quid hac Actione contineatur?*
7. *An per moram rei principalis augeatur obligatio fideiussoris?*



Mnium actionum finis est, vt quisque quod sibi debetur, per Iudicem consequatur, siue sit res, siue pœna, siue vtrumque; quemadmodum

& ex

& ex definitione Actionis sup. cap. 1. propositâ, patet. §. 1. *Instit. h. t. n. iuncta l. 178. in fin. ff. de V. S. & l. 1. ff. de eo, quod certo loco.* Ad hunc finem, quicunque actionem aliquã intentauit, peruenit, nisi perperàm egerit. Perperàm autem agitur duobus modis, aut plus petendo, aut minus petendo, quàm debetur. §. *si quis agens, cum seqq. Instit. h. t. n.* vbi Iustinianus quatuor modis plus peti asserit, scilicet re, tẽpore, loco, & causa. Re plus peti dicitur, cùm certâ re, vel quantitate debitâ, alia res, aut maior quantitas, q̃ debetur, petitur. Tempore plus petitur, cùm id, quod in diem, vel sub conditione debetur, antè diei, vel conditionis euentum petitur. *d. §. si quis agens. Instit. h. t. n. §. fideiussor. Instit. de fideiuss. l. 17. in fine ff. quae in fraudem credit.* Loco plus petitur, cùm id, quod certo in loco promissum est, alio in loco petitur, sine commemoratione illius loci, quo dari debebat. Deniq; causâ plus petitur, cùm ex pluribus rebus disiunctiuè aut singulariter promissis, vna res petitur simpliciter, & ità debitori electio eripitur. *d. §. si quis agens, vers. huic autem. h. t. n. l. 10. in fine. ff. de Iure dot. l. 2. & 3. ff. de eo, quod certo. & c. l. 25. & 34. §. penult. ff. de contrahen. emtio.* Hisce 3.

1. (beside "rit. Perperàm autem agitur duobus mo-")

2. (beside "co, & causa. Re plus peti dicitur")

modis omnibus antiquo Iure, qui plus petebat, non modò non consequebatur petitum, verùm etiam totâ causâ cadebat, id est, rem sibi debitam amittebat, nisi fortè Prætor minoribus, causâ cognita, & nonnunquam maioribus, iustâ intercedente erroris causa, per in integrum restitutionem subueniret, *vt hæc omnia diligenter explicat Iustin. in d. §. si quis*
4. *agens. hoc tit. nostro.* Hodiè autem, qui plus petit, punitur quidem, sed pœnâ leuiori. Nam aduersus eum, qui tempore plus petit, reo induciæ duplicantur, id est, tempus soluendi reo præfixum extenditur, & duplicatur, & insuper actor reo prioris litis impensas refundere cogitur. *d. §. si quis agens. in fin. h. t. n & l. 1. C. de plus petitionib.* Qui verò reliquis tribus modis plus petit, tenetur aduersario omne damnum, resarcire, quod ob illam rem ipsi illatum est. Imò qui re plus petunt, in triplum quantitatis eius, quàm reus sportularum nomine executoribus litium dedit, condemnantur. *l. 2. C. de plus petition.* Sanè vno casu ius antiquum in plus petitionibus ex autoritate Iustinia. Imperator. hodiè obseruatur, videlicet, si quis dolo malo à debitore suo cautionem

nem exegerit, in quâ maior quantitas expressa sit, quàm ei reuerâ debebatur, & in eâ cautione, vsque ad litis contestationem, acquieuerit. *l. fin. C. de plus petitionibus.* Porrò circa id, quod Iustinian. Imper. *in d. §. si quis agens,* tradit, tunc loco plus peti, quando id, quod certo loco promissum est, alio in loco petitur, sine commemoratione illius loci, in quo dari debuit, hoc notandum est, quod tunc demum procedat, si directâ actione agatur, non etiam si arbitraria. Etenim si arbitratria actione de eo, quod certo loco agatur, securè, & citra periculum plus petitionis, reus etiam alio loco, quàm quo dare debuit, conueniri potest, vt ipse Imperator docet *in d. §. si quis agens. vers. propter quam causam. hoc titulo nostro.* Non tamen actio hæc arbitraria de eo quod certo loco, specialis est actio, sed eadem, quæ aliàs ex stricti Iuris contractibus competit, & in arbitrariam degenerat. *l. 1. & l. centum Capuæ. 8. itemque l. 2. §. 1. l. 6. & l. 7. §. 1. ff. de eo, quod certo loco.* ex bonæ fidei verò contractibus arbitraria hæc actio non competit, neque bonæ fidei 5.

actio-

actiones in arbitrarias degenerant, vt nominatim traditum est à ICto *in d. l. 7. in princ. ff. de eo, quod certo loco. & eleganter tradidit Iacob. Cuiacius in tractatu ad Affric.*
6. *in d. l. centum Capuæ.* Continetur autem hac actione interesse, seu vtilitas tàm Actoris, quàm rei. Actoris, si per reum stetit, quo minus conuento loco solueret. *l. 2. §. vlt. & d. l. centum Capuæ. 8. ff. de eo, quod.* Rei verò, si actor in morâ accipiendi fuit. *d. l. 2. §. vlt. ff. de eo, quod certo loco.* Porrò circa d. l. 8. elegans hæc quæstio moueri solet,
7. quam breuibus attingam; An reo moram faciente, augeatur obligatio fideiussoris, qui pro reo interuenit? Et licet variè ad hanc quæstionem nostri respondeant Interpretes, Africanus tamen ICtus negatiuam confirmat sententiam, quam ob id retinendam censeo; Nec moueor argumentis, quæ in contrarium ab Interpretibus adduci solent. Quod enim attinet ad primum, quo dicunt, regulam Iuris esse, quod mora rei principalis fideiussori noceat; respondeo ego, hæc non esse pugnantia, moram rei fideiussori nocere, &, per moram rei non augeri obligationem fideiussoris. Mora rei fideiussori nocet, quia post eam, peremtâ re debitâ, nihilo-

nihilominus fideiussor tenetur. *l. mora. ff. de V.O. & l. si à colono. §. vlt. ff. de fideiuss.* Augetur obligatio fideiussoris, quando nouiter, & extra rem, pro qua interuenit, aliquid ei accedit, hoc fieri non posse Affricanus docet. Sic secundum quoque argumentum à Dd. adductum *ex l. quaero. ff. locati*, parùm admodum pro contrariâ sententiâ facit. Sub distinctione enim respondeo: Aliud est, iure obligationis teneri fideiussorem, aliud, fideiussorem officio iudicis ad pœnam præstandã compelli. ICtus *in l. quaero*, ait, fideiussorem conductionis agnoscere onus vsurarum ex morâ rei, id est, fideiussorem condemnari etiam in vsuras, officio Iudicis. Lex centum Capuæ, obligationem fideiussoris augeri negat per moram rei principalis, quæ duo non contraria, sed diuersa tantùm sunt. Et tantùm de plus petitionibus. Qui perperàm agit minus petendo, nihil periculi quidem sibi creat, dum tamen, vt totum consequatur debitum, errorem commissum in eodem iudicio corrigat. *§. si minus. h.t.n. & l. fin. C. de plus petition.* Atq; hoc de capite nostro tertio dictum sit.

CAPVT



# CAPVT QVARTVM, Quæ actiones concurrere vel cumulari possint?

## *Summaria.*

1. *Quando Actiones concurrere, & quando cumulari dicantur?*
2. *An rei vindicatio cum interdicto possessorio cumulari poßit?*
3. *Cur petitorium secunda Actio dicatur?*
4. *Explicatur l. naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquir. poß.*
5. *An de Iure Canonico permissa sit cumulatio petitorij, & possessorij?*
6. *Explicatur c. 2. Ext. de cauſ. poß: & proprietat.*
7. *Quatenus Actiones personales cumulari, vel concurrere poßint?*
8. *An Iure veteri permissa fuerit cumulatio petitorij, & possessorij.*



Oc caput vt rectè percipiatur, ante omnia sciendum est, quando actiones concurrere, & quando cumulari

lari dicantur. Hisce enim terminis con- 1.
fusis multa in Iure nostro obscura fiunt.
Concurrere ergo dicuntur actiones, quãdo simul dantur, ità tamen, vt alteram eligere, & intentare posśit actor, alterâ neglectâ, verbi gratiâ, ob iniuriam illatam competit iniuriarum actio tàm criminalis, quàm ciuilis, hæq; actiones concurrunt, & in arbitrio iniuriam pasśi est, vtrum velit criminaliter, vel ciuiliter agere, & si quidem criminaliter egerit, ad ciuilem actionem regressum non habet. §. *in summa. Institut. de iniurijs. & l. vnica. C. quando ciuil. actio criminali præiudicet. Cuiac. lib. 2. obseruat. c. 25. & 26.*
Cumulari dicuntur Actiones, quæ in eodem libello intentantur, verbi gratia, Actio iniuriarum ciuilis cum actione ad παλινῳδίαν cumulari potest, *vt à Marantha latè traditum est in speculo suo aureo.* His ità præsuppositis, nunc primo 2.
loco de actione in rem, siue de rei vindicatione dispiciemus, Vtrum scilicet hæc cum interdicto possessorio concurrere, vel cumulari posśit. Et quidem dubium nullum est, quin petitorium iudicium, seu rei vindicatio cum possessorio iudicio seu interdicto possessorio cõcurrere, expres-

expreſsis Iuris textibus id atteſtantibus, in l.exitus.35. ff. de acquir. poſſeſſ. l. ordinari.13.C.de rei vindicat.& l.incerti.3. C. de interdictis. Vtrum verò & cumulatio petitorij cum poſſeſſorio permittenda ſit, diuerſiſsimæ Dd. opiniones reperiuntur. Plæriq; enim cumulationem petitorij & poſſeſſorij in eodem libello omnimodò permittunt, alij inter ius Canonicum & Ciuile diſtinguunt, vt illo permiſſa cumulatio ſit, hoc non item: alij denique inter genera interdictorum poſſeſſoriorum differentiam conſtituunt, vt cum interdicto recuperandæ poſſeſsionis, itemq; cum interdicto adipiſcendæ poſſeſsionis cumulari poſsit rei vindicatio, cum interdicto autem retinendæ poſſeſſionis non item. Dicam ego de veritate Theorica Iuris Ciuilis, ſaluis aliorum autoritatibus, ſaluoque practicorum vſu, nunquam admitti cumulationem petitorij cum poſſeſſorio. Hoc namque de Iure noſtro Ciuili certum eſt, quòd ortâ quæſtione poſſeſsionis, vel proprietatis, prius agendum ſit de poſſeſsione, deinde de proprietate. Ità enim fiet, vt, qui victus eſt, de poſſeſsione, petitoris partibus fungatur; & tunc de dominio quæratur, *vt*

*Vlpian.*

*Vlpian.ICtus loquitur in d.l.exitus.35.ff.de acquirend.possess.* & præscribit Vlpia. hunc ordinem, quòd scilicet prius agendum sit possessorio, deinde petitorio, vt demonstret, hasce actiones, licet concurrere posſint, cumulari tamen in eodem libello non posse. Idem quoq; traditum est à Diocletia. & Maxim. Impp. *in l. ordinarij. 13.C.de rei vindicat.& l.incerti. 3. C. de interdictis.* adeò manifestis verbis, vt neutiquã de eo dubitari posſit. Hinc actio in rem, 3.
seu rei vindicatio, seu quod idem est, iudicium petitorium secunda actio dicitur: *in l.3.in fine.C.quorum bonorum.* & contrà actio de posseſsione, siue interdictum possessorium prima & præparatoria actio appellatur *in l. 1. §. fi. de aqua quotid. & æst.* Atque ità apertis Iuris textibus demonstrari potest, cumulationem petitorij & possessorij in eodem libello non esse admittendam. Accedit & ratio hæc satis firma, quòd rei vindicatio domino datur aduersus possessorem. *l.in rem actio.23.ff.de rei vindicat.* Iam si idem dominum se esse diceret, & simul interdicto possessorio ageret, quasi posseſsio sibi deberetur, contra seipsum ageret, & ordinem iudiciorũ confunderet, quod iura non patiuntur.

Neq; me mouent fundamenta interpretum, quæ pro cumulatione petitorij &
4. possessor. vulgò adduci solēt. Quod enim attinet ad legem naturaliter. §. nihil commune. ff. de acquirend. possess. dico ego, hoc saltem ibi à ICto proponi, quod is, qui semel petitorium instituit, ab eo desistens, posteà nihilominus ad possessorium iudicium transire possit, vt expressus legis textus demonstrat. Nec plus pro contrariâ sententiâ facit. l. cùm fundum. §. vlt ff. vnde vi. Idem enim in illo §. duntaxat proponitur, quòd in modò d. l. naturaliter. Exinde autem malè colligitur, vtrumque iudicium simul & semel
5. proponi posse. Ius Canonicum quod attinet, & quidem c. 2. ext. de causâ possess. & propriet. quo Dd. suam sententiam communem confirmatam, & cumulationem petitorij & possessorij in eodem libello concessam aiunt, respondeo ego, nihil noui in isto c. proponi, neq; pro confirmanda cumulatione petitorij & possessorij produci posse illius c. textũ, quod ex facti specie magis apparebit. Facti
6. species est talis: Quidam Titius possessionem alteri cuidam Sempronio eripuit, & se dominum rei esse dixit: Sem-

pronius

pronius, cui erepta possessio est, possessorio interdicto de recuperandâ possessione egit: alter ille, qui eripuit possessioné, se dominum esse dicit, & aduersariũ non iure rem suam possedisse clamitat; quæritur, an hæc controuersia in eodem iudicio simul moueri possit, & an hoc ordine mouenda sit, vt prius expediatur iudicium possessorium, deinde petitorium. Respondet Pontifex Celestinus. 3. licitè hoc posterius fieri posse, sicubi & in Iure ciuili expressum sit. Ecce hîc Pontifex se remittit ad ius ciuile, quo nihil aliud determinatum iam antè ostendi, quàm quod petitorium non præiudicet possessorio, nec contrà, item quod prius agendum sit possessorio, deinde petitorio, vel contrà. Nihil verò aliud *in d. c. 2.* proponitur. Nam ibi motum quidem est petitorium, & possessorium in eodem iudicio, non tamen ab eadem parte litigantium, nec in eodem libello, sed in diuersis libellis, in vno scilicet possessorium, in altero petitorium, & dicit Pontifex, licite ità agi posse, licitè possessorium prius decidi, deinde petitorium nec etiam valdè cumulationem petitorij iudicij cum possessorio confirmat. *c. 6. extr. de causa proprieta-*

*prietatis & possess.* Licet enim Innocent. 3. Pontifex Rom. dicat, vnâ sententiâ vtrumq; iudicium terminari debere, itâ vt in pronunciatione possesio præmittatur, in executione proprietas; illum tamen textum ne Celestini responso in d.c. 2. eod. tit. contradicat, itâ intelligendum existimo, quòd scilicet motum quidem sit coràm eodem iudice possessorium & petitoriũ, non tamen in eodem libello, sed in diuersis, non ab vnâ & eadem parte, sed ab vtraq; parte, vt alterâ petitorio, alterâ possessorio egerit, secundum suprà dictam facti speciem *in d.c.2.* Et hæc de veritate Iuris theoricâ itâ sustineri posse nullus dubito. In praxi autem obseruari contrarium, & cumulationem possessorij & petitorij in eodem libello permitti, tùm ipse scio, tùm satis luculenter traditum est à parente meo *in tract. de acquir. possess. c. 8. & vlt. n. 53.* Et tantùm de actioni-
7. bus in rem. Nunc transcendamus ad Actiones in personam. De harum concursu tale reliquit nobis Vlpianus responsũ *in l. nunquam. 60. ff. de O. & A. & in l. nunquam. 130. ff. de R. I.* Nunquam actiones præsertim pœnales de eadem pecunia concurrentes, alia aliam consumit. Quod Vlpiani

piani responsum bifariam intelligi potest, vt vel loquatur de actionibus, prout considerantur in potentiâ eas instituendi, vel de effectu actionum iam institutarum, quatenus scilicet vna earum proposita in iudicio impediat, quò minus in alio iudicio alia actio ex eodem negotio proueniens proponi posit. Prioris intellectus exemplum dari potest de eo, qui seruum alienum iniuriosè verberat, & ob id, propter affectum iniuriam faciendi, tenetur actione iniuriarum, propter fractionem verò brachiorum aut crurum in seruo, tenetur actione Legis Aquiliæ. *l. qui seruum. 34. ff. de O. & A.* vt ità dictum Vlpiani responsum demonstret, actiones plures personales concurrere posse, quémadmodum illud explicat *Mynsing. in §. caterum. Instit. de l. Aquil.* Et ea regula, quod Actiones personales plures concurrere posint, procul dubio vera est, eiusq; exempla nobis suppeditantur *in l. 13. §. de præteritis. ff. de vsufr. in §. liberum autem est. Instit. de l. Aquil. & in §. in summa. Instit. de iniurijs.* Posteriorem intellectum quod attinet, ità ab interpretibus. d. Vlpiani responsum accipi solet, vt, si vna actio ex duabus simul competentibus & concur-

rentibus in iudicio proposita fuerit, illa aliam non consumat, scilicet ipso Iure; Ope tamen exceptionis altera actionum alteram tollit, & ità d. l. 130. de R. I. post reliquos explicat Ramus in suis regulis in l. 2. axiom. 185. quam quidem communem interpretum opinionem ego non reprehendo, distinguendum tamen puto inter actiones reales & personales, per textum *in l. & an eadem. 14. §. actiones in personam. ff. de exception. rei iudicata,* vt scilicet, si quis rem aliquam reali actione petat, & eam iure dominij suam esse contendat, atq; in iudicio victus fuerit, aliâ actione in rem posteà agere non posit. Si quis verò actione personali egerit, victusque fuerit, nihilominus posteà alia actione ad eandem rem sibi competente agere posit. Ratio verò huius distinctionis desumta est *ex l. 188. ff. de Reg. Iuris.* Ob hanc rationem existimo, Hottomannum rectè restringere. *d. l. 130. de R. I.* ad personalem duntaxat actionem, in quæstion. suis illustr. quæst. 27. in princ. Hoc præterea ex d. l. 130. notandum est, quòd Vlp. adijcit hæc verba, DE EADEM PECVNIA, vt causam materialem concursus actionum ostendat, quòd scilicet de eadem re plu-

res

res actiones concurrere poſsint, ità vt alia aliam non conſumat. Et hactenus de concurſu. De cumulatione actionum interpretes noſtri vnanimiter hanc regulam tradunt, quòd cumulatio actionum ſit ex genere permiſſorum, id eſt, quod fieri poſsit, niſi nominatim à lege prohibeatur, vel actionum natura reclamet. Etenim ſi actiones ſibi inuicem contrariæ ſint, ità vt ſententia vnius pariat exceptionem contrà alteram, cumulatio non permittitur; Verbi gratia, ſi quis intendat agrum ſuum eſſe (de reali enim actione hoc exemplum proponere libet) & ex eodem agro ſeruitutem prædio ſuo deberi aſſerat: Harum actionum ea eſt contrarietas, vt ſententia in vnâ lata pariat exceptionem in altera, idque hanc ob cauſam, quòd ager proprius nemini ſeruire poteſt, iure ſcilicet ſeruitutis. *l. vti frui. ff. ſi vſusfruct. petatur.* Tales igitur actiones contrariæ cumulari nullo modo poſſunt, ſiue ſint reales, ſiue perſonales. Et hæc eſt regula communis noſtrorum Interpretum, cui & hæc non incommodè ſubijci poteſt, quòd, quandocunque plures actiones

 alter-

alternatiuæ à Iure conceduntur, vt actor electionem habeat, quanã vti velit, tunc cumulatio non permittatur. *l. 9. §. eligere. ff. de tributor. actio. l. nemo ex his. §. quoties. ff. de R. I.* Et hæc tàm de theoricâ, quàm pra-
8. cticâ veritate hodiè obseruantur. Ius vetus verò quod attinet, crediderim ego, nunquam cumulationem actionum permissam fuisse, sed ex interuallo licitum fuisse actori aliam proponere, cui scilicet plus inesset, si primo loco illam proposuisset, quâ minus consequi posset. *d. l. nemo ex his. §. quoties. ff. de R. I. l. 53. & l. 33. ff. de O. & A. qua de re plura videte eleganter & verè tradita à Iacob. Cuia. lib. 8. obs. c. 34. & à parente meo in d. §. in summa. Instit. de iniurijs, & in §. liberum. Instit. de l. Aquil.* Et hæc de concursu & cumulatione actionum sic breuiter dicta quoque sufficiant.



CAPVT



# CAPVT QVINTVM ET VLTIMVM.

## De perpetuis & temporalibus Actionibus.

### *Summaria.*

1. *Perpetuæ Actiones quæ olim dictæ fuerint, & quæ hodiè?*
2. *Quænam sint Actiones temporales?*
3. *Actio furti an sit perpetua?*
4. *Quænam Actiones in heredes transeant?*
5. *Quæ Actiones in heredes non transeant?*
6. *Condictio furtiua an in heredem detur?*
7. *Quibus casibus Actiones ex delicto in heredes dentur?*
8. *Quæ Actiones nec heredibus, nec in heredes competant?*

HActenus quænam actiones sint, satis vti spero, demonstratum est; non tamen illæ omnes eiusdem naturæ & qualitatis sunt, sed quædam

perpetuò durant, quædam ad certum tempus; Illæ perpetuæ nominantur, hæ temporales dicuntur. Possunt verò & aliter hæ ipsæ actiones diuidi, quòd quædam in heredes transitoriæ sunt, quædam personam non egrediuntur, neque in heredes continuantur. Perpetuæ actiones
1. hodiè non eodem modo dicuntur, quo apud Romanos eas nuncupatas inuenimus. Erant siquidem apud Romanos actiones quædam ità perpetuæ, vt immortales dici meritò possent, puta, quæ nullo vnquam tempore extinguerentur, nulloque certo spacio circumscriptæ essent; hodiè verò actiones, quas nos perpetuas dicimus aliquando expirant, & certo temporis spatio sunt circumscriptæ, non minimo tamen, siue, vt cum ICtis loquar, non minore spacio, quàm longi vel longissimi temporis, id est, viginti, triginta, aut quadraginta annorum. *§. 1. & ibi Dd. communiter. Instit. de perpetuis & tempor. action.* Huiusmodi actiones sunt ciuiles tàm in rem, quàm in personam, quarum illę regulariter spacio longi temporis perimuntur. *l. 1. & paßim tot tit. C. de præscript. longi temporis. 10. vel 20. annorum.* Hæ verò vsque ad 30. vel 40. annos

annos durant. *l. 5. C. quibus non obijcitur. l. 1. C. si aduersus creditores. l. 8. C. de negot. gestis. l. 2. C. de constitutâ pecun. l. 3. C. de præscript. 30. vel 40. annorum.* Temporales 2. actiones sunt, quæ certo tempore, & à Iure præfinito perimuntur, & sunt pleræque Prætoriæ, quæ post annum non dantur. *d. §. 1. de perpet. & tempor. action.* dummodò pœnales sint. Nam Prætoriæ quoque actiones, quæ rei persecutionem habent, ad exemplum actionum ciuilium perpetuò durant, hoc est, vsque ad finem temporis, quod constitutionibus Impp. ipsis præstitutum est, *versic. aliquando tamen. Instit. de perpetuis & temporal. action. l. 5. & 25. ff. de obligat. & actionib.* Ex pœnalibus verò actionibus 3. prætorijs vna quoque est, quæ in perpetuum extenditur, actio scilicet furti manifesti, vt Iustinianus noster autor est, *in d. versic. aliquando tamen.* Ex his actionibus perpetuis & temporalibus, vt paulò antè dixi, quædam in heredes transeunt, quædam non transeunt. In heredes dicuntur transire a- 4. ctiones, quæ tàm heredibus dantur, quàm in heredes, siue contra heredes: huiuſ-

huiusmodi sunt actiones omnes personales rei persecutoriæ; vt Iustin. docet, in tit. Insti. de perpet. & tempo. actionibus, dummodò persona principalis non dolosè egerit, vt ex dolo suo conueniri possit. Hoc namq; casu actio de dolo in heredes eius, qui dolum commisit, non datur, nisi fortè ex dolo defuncti ad heredem aliquid deuenerit. *§. non autèm. Institut. de perpetu. & tempor. action.* A qua Iustiniani regula excipiuntur tamen actiones bonæ fidei, quibus heres etiam ob dolum defuncti tenetur, quamuis nihil ad eum peruenerit. *l. si hominem. 7. §. 1. & l. 9. ff. depositi. l. 12. & l. 49. ff. de O. & A. l. hoc iure vtimur. 152. §. vlt. & l. 157. §. vlt. ff. de R. I. quâ de re latius videte Cuiac. lib. 13. obseru. c. 29. & lib. 21. obs. c. 2.* De Actionibus in rem, seu rei vindicationibus nullum est dubium, quin heredibus & in heredes dentur. *l. sed etsi. 17. §. hac actio ff. de Publ. in rem actio. l. 42. & l. 51. ff. de rei vindicatio. l 12. §. fin. ff. ad exhib.* In
5 heredes non transire dicuntur actiones, quæ heredibus quidem dantur, in heredes autem non competunt, quales sunt omnes ferè Actiones ex delicto, vel quasi delicto competentes. *§. non autem. Instit. de perpet. & temporal. act. l. 1. ff. de priuat. delict. l.*

*lict.l.hac actio.13.ff. de seruo corrupto.& l.7.§. penult.ff.arborum furtim caesarum.* Dico FERE. Ab hac enim regula excipitur condi- 6.
ctio furtiua, quae propter odium furum in heredem perpetuò datur, & quidem in solidum.*l.9.ff.de condictione furtiua.* Sanè duobus casibus actiones ex delicto in heredes quoque dantur. Primò enim, si lis 7.
cum defuncto contestata fuerit, actio in heredem transit, & continuatur. *l. omnes. 26.ff.de O. & A.* Deinde si lucrum aliquod ex delicto defuncti ad heredem peruenerit, heres quoque hoc nomine actione ex delicto aduersus defunctum motâ conueniri poterit. *d.§.non autem. Instit. de perpet. & temporal.act.l.37.& l.58.ff.de O.& A.l.164. ff.de R. I. l.fi.C.rerũ amotar.* Sunt prætereà 8.
quædã actiones, quæ ad modò dictam Actionum diuisionem non pertinent, & neque in heredes dantur, neque heredibus, quales sunt actiones pœnales, quæ meram vindictam, & vtilitatem publicam respiciunt, vt est actio iniuriarum.*d.§.non autem.h.t.n.l.13.in princ.l. 15. §. iniuriarum.ff. de iniurijs.l.10.§.vlt.ff.si quis cautio.& l.1.§.1. ff.de priuat.delictis.* Sic actio pœnalis in factum de eo, qui parentem vel patronum sine veniâ in ius vocauit, neque in here-

dem,

dem, neque heredi detur *l. penult. ff. de in ius vocando.* Sic denique actio reuocatoria, qua mater ab ingratis liberis donationem reuocat, neq; heredibus competit, neque in heredes. *l. 7. ff. de reuocandis donatio. Cuiac. lib. 4. obseruat. c. 19.*

FINIS TITVLI DE ACTIONIBVS.

Μόνῳ τῷ θεῷ δόξα.



HELMAESTADII
Excudebat Iacobus Lucius.
Anno 1599.



